

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES ONYEAMA,
DILLARD, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA
AND SIR HUMPHREY WALDOCK

1. In its Judgment the Court decides, *ex proprio motu*, that the claim of the Applicant no longer has any object. We respectfully, but vigorously dissent. In registering the reasons for our dissent we propose first to make a number of observations designed to explain why, in our view, it is not justifiable to say that the claim of the Applicant no longer has any object. We shall then take up the issues of jurisdiction and admissibility which are not examined in the Judgment but which appear to us to be of cardinal importance to the Court's treatment of the matters decided in the Judgment. It is also to these two issues, not touched in the Judgment, to which the Applicant was specifically directed to address itself in the Court's Order of 22 June 1973.

PART I. REASONS FOR OUR DISSENT

2. Basically, the Judgment is grounded on the premise that the sole object of the claim of Australia is "to obtain a termination of" the "atmospheric nuclear tests conducted by France in the South Pacific region" (para. 30). It further assumes that, although the judgment which the Applicant seeks would have been rested on a finding that "further tests would not be consistent with international law, such finding would be only a means to an end, and not an end in itself" (*ibid.*).

3. In our view the basic premise of the Judgment, which limits the Applicant's submissions to a single purpose, and narrowly circumscribes its objective in pursuing the present proceedings, is untenable. In consequence the Court's chain of reasoning leads to an erroneous conclusion. This occurs, we think, partly because the Judgment fails to take account of the purpose and utility of a request for a declaratory judgment and even more because its basic premise fails to correspond to and even changes the nature and scope of Australia's formal submissions as presented in the Application.

4. In the Application Australia:

"... Asks the Court to adjudge and declare that, for the above-mentioned reasons or any of them or for any other reason that the Court deems to be relevant, the carrying out of further atmospheric nuclear weapon tests in the South Pacific Ocean is not consistent with applicable rules of international law.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. ONYEAMA,
DILLARD, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA
ET SIR HUMPHREY WALDOCK

[Traduction]

1. Dans son arrêt la Cour décide de son propre chef que la demande de l'Australie est désormais sans objet. Nous contestons respectueusement mais avec énergie cette conclusion. Dans l'exposé qui va suivre des raisons de notre dissentiment, nous présenterons tout d'abord une série d'observations visant à expliquer pourquoi, d'après nous, il n'est pas justifié de dire que la demande de l'Australie n'a plus d'objet. Nous aborderons ensuite les questions de compétence et de recevabilité que l'arrêt n'examine pas mais qui nous paraissent d'une importance capitale pour ce qui est de la manière dont la Cour aurait dû envisager les sujets sur lesquels elle se prononce. Ce sont d'ailleurs ces deux questions, que l'arrêt laisse de côté, que le demandeur avait été expressément invité à traiter par l'ordonnance de la Cour du 22 juin 1973.

PREMIÈRE PARTIE. RAISONS DE NOTRE DISSENTIMENT

2. L'arrêt procède fondamentalement du postulat que l'unique objet de la demande australienne est d'obtenir la « cessation » des « essais nucléaires atmosphériques effectués par la France dans la région du Pacifique Sud » (par. 30). Il postule en outre que, bien que l'arrêt sollicité par l'Australie eût été fondé sur la constatation que « de nouveaux essais seraient contraires au droit international, une telle constatation ne serait qu'un moyen utilisé en vue d'une fin et non une fin en soi » (*ibid.*).

3. L'hypothèse de base de l'arrêt, qui prête aux conclusions du demandeur un but unique et limité et circonscrit étroitement l'objectif qu'il poursuivait en entamant la présente instance, est à notre avis insoutenable, et le raisonnement de la Cour aboutit en conséquence à une conclusion erronée. D'après nous, cela est dû en partie au fait que l'arrêt ne tient pas compte de l'objet et de l'utilité d'une demande d'arrêt déclaratoire et plus encore à ce que son hypothèse de départ ne correspond pas à la nature et à la portée des conclusions formelles de l'Australie, telles qu'elles figuraient dans la requête, et même modifie l'une et l'autre.

4. Dans sa requête l'Australie :

« Prie la Cour dire et juger que, pour l'un quelconque ou l'ensemble des motifs exposés ci-dessus ou pour tout autre motif jugé pertinent par la Cour, la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires dans l'océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international et

and to Order

that the French Republic shall not carry out any further such tests.”

5. This submission, as observed by counsel for Australia before the Court (CR 73/3, p. 60):

“... has asked the Court to do two things: the first is to adjudge and declare that the conduct of further atmospheric nuclear tests is contrary to international law and to Australia’s rights; the second is to order France to refrain from further atmospheric nuclear tests”.

As appears from the initial words of the actual submission, its first part requests from the Court a judicial *declaration* of the illegality of atmospheric tests conducted by France in the South Pacific Ocean.

6. In paragraph 19 of the Application it is stated that:

“The Australian Government will seek a declaration that the holding of further atmospheric tests by the French Government in the Pacific Ocean is not in accordance with international law and involves an infringement of the rights of Australia. The Australian Government will *also* request that, *unless* the French Government should give the Court an undertaking that the French Government will treat a declaration by the Court in the sense just stated as a sufficient ground for discontinuing further atmospheric testing, the Court should make an order calling upon the French Republic to refrain from any further atmospheric tests.” (Emphasis added.)

In other words, the request for a declaration is the essential submission. If a declaration of illegality were obtained from the Court which the French Government agreed to treat as a sufficient ground for discontinuing further atmospheric tests, then Australia would not maintain its request for an Order.

Consequently, it can hardly be said, as is done in paragraph 30 of the Judgment, that the declaration of illegality of atmospheric tests asked for in the first part of the Applicant’s formal submission is merely a means for obtaining a Court Order for the cessation of further tests. On the contrary, the declaration of illegality is the basic claim submitted by Australia to the Court; and this request is indeed described in the Memorial (para. 430) as the “main prayer in the Application”.

7. The Applicant asks for a judicial declaration to the effect that atmospheric nuclear tests are “not consistent . . . with international law”. This bare assertion cannot be described as constituting merely a reason advanced in support of the Order. The legal reasons invoked by the Applicant both in support of the declaration and the Order relate *inter alia* to the alleged violation by France of certain rules said to be generally

Ordonner

à la République française de ne plus faire de tels essais. »

5. En présentant cette conclusion, comme l'indiquait devant la Cour un conseil de l'Australie (CR 73/3, p. 60):

«le Gouvernement australien a prié la Cour de faire deux choses: *primo*, dire et juger que la poursuite d'essais nucléaires dans l'atmosphère est contraire au droit international et aux droits de l'Australie, *secundo*, ordonner que la France s'abstienne de faire de nouveaux essais nucléaires dans l'atmosphère ».

Comme il ressort des premiers mots qui y figurent («Asks the Court to adjudge and *declare* »), la première partie de la conclusion telle qu'elle a été formulée tend à obtenir de la Cour une *déclaration* judiciaire concernant l'illicéité des essais atmosphériques effectués par la France dans l'océan Pacifique Sud.

6. Le paragraphe 19 de la requête est ainsi conçu:

«Le Gouvernement australien demandera à la Cour de dire que les nouvelles expériences dans l'atmosphère auxquelles le Gouvernement français pourrait procéder dans l'océan Pacifique ne sont pas conformes au droit international et violent les droits de l'Australie. Le Gouvernement australien demandera *aussi* que, *au cas où* le Gouvernement français *ne donnerait pas* à la Cour l'assurance qu'il considèrera toute déclaration qu'elle pourrait faire à l'effet indiqué ci-dessus comme une raison suffisante de mettre un terme à ces essais dans l'atmosphère, la Cour rende une ordonnance enjoignant à la République française de s'abstenir de tout nouvel essai dans l'atmosphère. »
(Les italiques sont de nous.)

En d'autres termes, la demande de déclaration représente la conclusion essentielle. Si la Cour rendait une déclaration d'illicéité dans laquelle le Gouvernement français voudrait bien voir un motif suffisant pour mettre fin à la poursuite des essais dans l'atmosphère, l'Australie ne maintiendrait pas sa demande d'injonction.

Il est donc difficile d'affirmer, comme le fait l'arrêt au paragraphe 30, que la déclaration concernant le caractère illicite des essais atmosphériques à quoi tend la première partie de la conclusion formelle du demandeur n'est qu'un moyen d'obtenir une décision de la Cour ordonnant la cessation des expériences. Au contraire, cette déclaration est ce que vise fondamentalement l'Australie, et le mémoire (par. 430) y voit d'ailleurs « la conclusion principale de la requête ».

7. Le requérant demande qu'il soit judiciairement déclaré que les essais nucléaires dans l'atmosphère ne sont pas « compatibles avec les règles applicables du droit international ». Cette assertion ne saurait être considérée comme un simple motif avancé pour justifier l'injonction demandée. Les raisons juridiques invoquées par le requérant à l'appui aussi bien de la déclaration que de l'injonction ont trait notamment au fait que

accepted as customary law concerning atmospheric nuclear tests; and its alleged infringement of rights said to be inherent in the Applicant's own territorial sovereignty and of rights derived from the character of the high seas as *res communis*. These reasons, designed to support the submissions, are clearly distinguished in the pleadings from the decisions which the Court is asked to make. According to the terms of the submission the Court is requested to make the declaration of illegality "for the above-mentioned reasons or any of them or for any other reason that the Court deems to be relevant". Isolated from those reasons or legal propositions, the declaration that atmospheric nuclear tests are "not consistent with applicable rules of international law" is the precise formulation of something that the Applicant is formally asking the Court to decide in the *operative part* of the Judgment. While "it is no part of the judicial function of the Court to declare in the operative part of its Judgment that any of those arguments is or is not well founded¹", to decide and declare that certain conduct of a State is or is not consistent with international law is of the essence of international adjudication, the heart of the Court's judicial function.

8. The Judgment asserts in paragraph 30 that "the original and ultimate objective of the Applicant was and has remained to obtain a termination of those tests; thus its claim cannot be regarded as being a claim for a declaratory judgment". In our view the premise in no way leads to the conclusion. In international litigation a request for a declaratory judgment is normally sufficient even when the Applicant's ultimate objective is to obtain the termination of certain conduct of the Respondent which it considers to be illegal. As Judge Hudson said in his individual opinion in the *Diversion of Water from the Meuse* case:

"In international jurisprudence, however, sanctions are of a different nature and they play a different rôle, with the result that a declaratory judgment will frequently have the same compulsive force as a mandatory judgment; States are disposed to respect the one not less than the other." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 79.*)

And, as Charles De Visscher has stated:

"The essential task of the Court, as emerges both from the submissions of the parties and from the operative parts of its judgments, normally amounts to no more than defining the legal relationships between the parties, without indicating any specific requirements of conduct. Broadly speaking, the Court refrains from pronouncing condemnations and leaves it to the States parties to the case to draw the conclusions flowing from its decisions²." [*Translation.*]

¹ *Right of Passage over Indian Territory, I.C.J. Reports 1960, p. 32.*

² Ch. De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, 1966, p. 54.

la France aurait violé certaines règles généralement acceptées comme droit coutumier en matière d'essais nucléaires en atmosphère, et qu'elle aurait enfreint des droits considérés comme inhérents à la souveraineté territoriale du requérant ou tenant au caractère de *res communis* de la haute mer. Les écritures distinguent nettement entre ces raisons destinées à étayer les conclusions et les décisions qui sont sollicitées de la Cour. Dans la conclusion la Cour est priée de prononcer une déclaration d'illicéité « pour l'un quelconque ou l'ensemble des motifs exposés ci-dessus ou pour tout autre motif jugé pertinent ». Isolée de ces motifs ou de ces thèses juridiques, la déclaration suivant laquelle les essais nucléaires dans l'atmosphère ne sont pas « compatibles avec les règles applicables du droit international » n'est que la formulation précise de ce que le demandeur prie formellement la Cour de décider dans le *dispositif* de l'arrêt. S'il est vrai que « prononcer dans le dispositif de l'arrêt que telle ou telle de ces thèses est oui ou non fondée ne rentre pas dans les fonctions judiciaires de la Cour ¹ », dire et juger qu'un certain comportement d'un Etat est ou n'est pas compatible avec le droit international constitue un aspect essentiel du contentieux international et est au cœur même de la fonction judiciaire de la Cour.

8. L'arrêt affirme au paragraphe 30 que « le demandeur a eu pour objectif initial et conserve pour objectif ultime la cessation de ces essais; dans ces conditions, on ne saurait considérer que sa demande tende à obtenir un jugement déclaratoire ». Selon nous la conclusion ne découle aucunement de la prémisse énoncée. Dans les procès internationaux une demande de jugement déclaratoire suffit normalement, même quand l'objectif final du demandeur est d'obtenir que prenne fin un certain comportement du défendeur qu'il considère illicite. Comme Hudson l'a écrit dans son opinion individuelle en l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*:

« Dans la jurisprudence internationale, toutefois, les sanctions sont de nature différente et jouent un rôle différent; il en résulte qu'un arrêt déclaratoire aura fréquemment la même force exécutoire qu'un arrêt énonçant un ordre du tribunal; les Etats ne sont pas moins disposés à respecter l'un que l'autre. » (*C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 79.)

Et, pour reprendre les termes de Charles De Visscher:

« La tâche essentielle de la Cour, telle qu'elle ressort tant des conclusions des Parties que des dispositifs de ses arrêts se ramène normalement à définir les rapports de droit entre Parties sans indication de prestations déterminées. Très généralement, les décisions s'abstiennent de prononcer des condamnations, laissant aux Etats parties au litige le soin de tirer eux-mêmes les conséquences qui s'y attachent ². »

¹ *Droit de passage sur territoire indien*, C.I.J. Recueil 1960, p. 32.

² Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, 1966, p. 54.

9. A dual submission, like the one presented here, comprising both a request for a declaration of illegality and a prayer for an order or injunction to end certain measures is not infrequent in international litigation.

This type of dual submission, when presented in other cases has been considered by this Court and its predecessor as containing two independent formal submissions, the first or declaratory part being treated as a true submission, as an end in itself and not merely as part of the reasoning or as a means to obtain the cessation of the alleged unlawful activity. (*Diversion of Water from the Meuse, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, pp. 5, 6 and 28; *Right of Passage over Indian Territory, I.C.J. Reports 1960*, pp. 10 and 31.)

The fact that consequential requests for an Order or an equivalent injunction are made, as they were made in the above-mentioned cases, was not then considered and cannot be accepted as a sufficient reason to ignore or put aside the Applicant's primary submission or to dispose of it as part of the reasoning. Nor is it justified to introduce a conceptual dichotomy between declaratory and other judgments in order to achieve the same effect. The fact that the Applicant's submissions are not limited to a declaration of the legal situation but also ask for some consequential relief cannot be used to set aside the basic submission in which the declaration of the legal situation is asked to be made in the operative part of the Judgment.

10. In the above-mentioned cases the judges who had occasion to analyse in detail in their individual opinions the Applicant's submissions recognized that in these basic submissions the Applicants sought a declaratory judgment from the Court. The individual opinion of Judge Hudson in the *Diversion of Water from the Meuse* case has already been mentioned. In the *Right of Passage over Indian Territory* case, Judges Winiarski and Badawi in their dissenting opinion recognized that: "What the Portuguese Government is asking of the Court, therefore, is that it shall deliver in the first place a declaratory judgment." They added something which is fully applicable to the present case:

"... although this claim is followed by the two others, complementary and contingent, it constitutes the very essence of the case ... The object of the suit, as it follows from the first Portuguese submission, is to obtain from the Court a recognition and statement of the situation at law between the Parties" (*I.C.J. Reports 1960*, p. 74).

Judge Armand-Ugon in his dissenting opinion also said: "The Court is asked for a declaratory judgment as to the existence of a right of passage." (*Ibid.*, p. 77.) And this approach was not limited to dissenting opinions. The Court's Judgment in that case states that the Applicant

9. Une conclusion double, comme celle qui a été présentée ici, tendant à la fois à obtenir une déclaration d'illicéité et un ordre ou injonction d'avoir à mettre fin à certaines mesures n'est pas sans exemple dans le contentieux international.

Quand, dans d'autres affaires, la Cour et sa devancière se sont trouvées en présence d'une conclusion ainsi dédoublée, elles l'ont considérée comme renfermant deux conclusions formelles indépendantes, dont la première ou partie déclaratoire était considérée comme une conclusion véritable, une fin en soi et pas simplement un élément du raisonnement ou un moyen d'obtenir la cessation de l'activité taxée d'illicite (*Prises d'eau à la Meuse*, arrêt, 1937, C.P.J.I. série A/B n° 70, p. 5, 6 et 28; *Droit de passage sur territoire indien, fond*, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 10 et 31).

Le fait que par la suite la Cour soit invitée à ordonner ou à enjoindre telle ou telle mesure, comme ce fut le cas dans les affaires susmentionnées, n'a pas été considéré alors et ne saurait être accepté comme un motif suffisant pour négliger ou écarter la conclusion principale du demandeur ou pour la traiter comme une partie du raisonnement. Il n'est pas non plus justifié d'appliquer une dichotomie conceptuelle entre les jugements déclaratoires et les autres pour aboutir à ce même résultat. Le fait que le demandeur n'aspire pas seulement à faire constater par une déclaration la situation juridique, mais demande aussi des mesures correctives qui en sont la conséquence ne saurait être invoqué pour laisser de côté la conclusion fondamentale qui tend à faire constater la situation juridique dans le dispositif de l'arrêt.

10. Dans les affaires évoquées précédemment les juges qui, dans leurs opinions individuelles, ont été amenés à analyser en détail les conclusions des demandeurs ont reconnu que, fondamentalement, ceux-ci cherchaient à obtenir de la Cour un jugement déclaratoire. Nous avons déjà mentionné l'opinion individuelle de Hudson dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*. Dans celle du *Droit de passage sur territoire indien*, MM. Winiarski et Badawi ont reconnu, dans leur opinion dissidente, que « ce que le Gouvernement portugais demande à la Cour, c'est donc de rendre en premier lieu un jugement déclaratoire ». Et ils ont ajouté ceci, qui s'applique tout à fait à la présente espèce :

« bien que cette demande soit suivie des deux autres, complémentaires et éventuelles, elle constitue l'essence même de l'affaire... L'objet de l'action, tel qu'il résulte de la première conclusion portugaise, est de faire reconnaître, constater par la Cour la situation de droit entre Parties. » (C.I.J. Recueil 1960, p. 74.)

Dans son opinion dissidente, M. Armand-Ugon a écrit lui aussi « la Cour est sollicitée de rendre un arrêt déclaratoire sur l'existence du droit de passage » (C.I.J. Recueil 1960, p. 77). Cette manière de voir n'inspirait pas seulement les opinions dissidentes : l'arrêt rendu par la Cour en cette

“invoked its right of passage and asked the Court to *declare* the existence of that right” (emphasis added) and also says:

“To this first claim Portugal adds two others, though these are conditional upon a reply, wholly or partly favourable, to the first claim, and will lose their purpose if the right alleged is not recognized.” (*Ibid.*, p. 29.)

11. In a case brought to the Court by means of an application the formal submissions of the parties define the subject of the dispute, as is recognized in paragraph 24 of the Judgment. Those submissions must therefore be considered as indicating the objectives which are pursued by an applicant through the judicial proceedings.

While the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, it is not authorized to introduce into them radical alterations. The Permanent Court said in this respect: “. . . though it can construe the submissions of the Parties, it cannot substitute itself for them and formulate new submissions simply on the basis of arguments and facts advanced” (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 35, case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*). The Judgment (para. 29) refers to this as a limitation on the power of the Court to interpret the submissions “when the claim is not properly formulated because the submissions of the parties are inadequate”. If, however, the Court lacks the power to reformulate inadequate submissions, *a fortiori* it cannot reformulate submissions as clear and specific as those in this case.

12. In any event, the cases cited in paragraph 29 of the Judgment to justify the setting aside in the present instance of the Applicant’s first submission do not, in our view, provide any warrant for such a summary disposal of the “main prayer in the Application”. In those cases the submissions held by the Court not to be true submissions were specific propositions advanced merely to furnish reasons in support of the decision requested of the Court in the “true” final submission. Thus, in the *Fisheries* case the Applicant had summarized in the form of submissions a whole series of legal propositions, some not even contested, merely as steps logically leading to its true final submissions (*I.C.J. Reports 1951*, at pp. 121-123 and 126). In the *Minquiers and Ecrehos* case the “true” final submission was stated first and two legal propositions were then adduced by way of furnishing alternative grounds on which the Court might uphold it (*I.C.J. Reports 1953*, at p. 52); and in the *Nottebohm* case a submission regarding the naturalization of Nottebohm in Liechtenstein was considered by the Court to be merely “a reason advanced for a decision by the Court in favour of Liechtenstein” on the “real issue” of the admissibility of the claim (*I.C.J. Reports 1955*, at p. 16). In the present case, as we have indicated, the situation is quite otherwise. The legality or illegality of the carrying out by France of atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean is the basic issue submitted to the Court’s decision, and it seems to us as wholly unjustifiable to treat the Applicant’s request

affaire énonce que le demandeur « a invoqué son droit de passage et demandé à la Cour de reconnaître l'existence de ce droit » et il poursuit :

« à cette première demande, le Portugal en ajoute deux autres qui, d'ailleurs, sont subordonnées à une réponse favorable qui serait donnée, en totalité ou en partie, à la première demande : elles deviendront sans objet si le droit prétendu n'est pas reconnu » (*ibid.*, p. 29).

11. Dans une affaire portée devant la Cour par requête les conclusions formelles des Parties définissent l'objet du différend, comme le reconnaît le paragraphe 24 de l'arrêt. Il faut donc considérer que ces conclusions correspondent aux objectifs que vise le demandeur en introduisant l'instance judiciaire.

La Cour a certes le droit d'interpréter les conclusions des Parties, mais rien ne l'autorise à les transformer radicalement. La Cour permanente s'est exprimée ainsi sur ce point : « Si elle peut interpréter les conclusions des Parties, elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués. » (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 35, affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*.) Au paragraphe 29, l'arrêt voit là une limitation du pouvoir de la Cour d'interpréter les conclusions « quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des parties sont inadéquates ». Si, toutefois, la Cour n'a pas le pouvoir de reformuler des conclusions inadéquates, elle ne saurait à fortiori reformuler des conclusions aussi claires et précises que dans la présente espèce.

12. Les affaires invoquées par l'arrêt en son paragraphe 29 pour écarter la première conclusion du demandeur en l'espèce ne justifient selon nous en aucune manière un traitement aussi sommaire de « la conclusion principale de la requête ». Dans lesdites affaires les conclusions que la Cour n'a pas considérées comme des conclusions véritables étaient des développements précis qui avaient pour seul objet de motiver la décision sollicitée de la Cour dans la « vraie » conclusion finale. C'est ainsi que dans l'affaire des *Pêcheries* le demandeur a résumé, sous forme de conclusions, toute une série de propositions juridiques, dont certaines n'étaient même pas contestées, pour amener logiquement ses véritables conclusions finales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 121-123 et 126). Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la « vraie » conclusion finale a été énoncée en premier et suivie de deux arguments juridiques qui visaient à fournir d'autres motifs pour que la Cour retienne cette conclusion (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 52); dans l'affaire *Nottebohm* une conclusion concernant la naturalisation de Nottebohm au Liechtenstein n'a été considérée par la Cour que comme « une raison à l'appui d'une décision de la Cour en faveur du Liechtenstein » sur la « vraie question » de la recevabilité de la demande (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 16). Dans la présente espèce, comme nous l'avons dit, la situation est entièrement différente. La question fondamentale soumise à la décision de la Cour est celle du caractère licite ou illicite des expériences nucléaires françaises en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, et il nous paraît entièrement injustifié de traiter la demande

for a declaration of illegality merely as reasoning advanced in support of its request for an Order prohibiting further tests.

13. In accordance with these basic principles, the true nature of the Australian claim, and of the objectives sought by the Applicant ought to have been determined on the basis of the clear and natural meaning of the text of its formal submission. The interpretation of that submission made by the Court constitutes in our view not an interpretation but a revision of the text, which ends in eliminating what the Applicant stated is "the main prayer in the Application", namely the request for a declaration of illegality of nuclear atmospheric tests in the South Pacific Ocean. A radical alteration or mutilation of an applicant's submission under the guise of interpretation has serious consequences because it constitutes a frustration of a party's legitimate expectations that the case which it has put before the Court will be examined and decided. In this instance the serious consequences have an irrevocable character because the Applicant is now prevented from resubmitting its Application and seising the Court again by reason of France's denunciation of the instruments on which it is sought to base the Court's jurisdiction in the present dispute.

14. The Judgment revises, we think, the Applicant's submission by bringing in other materials such as diplomatic communications and statements made in the course of the hearings. These materials do not justify, however, the interpretation arrived at in the Judgment. They refer to requests made repeatedly by the Applicant for an assurance from France as to the cessation of tests. But these requests for an assurance cannot have the effect attributed to them by the Judgment. While litigation is in progress an applicant may address requests to a respondent to give an assurance that it will not pursue the contested activity, but such requests cannot by themselves support the inference that an unqualified assurance, if received, would satisfy *all* the objectives the applicant is seeking through the judicial proceedings; still less can they restrict or amend the claims formally submitted to the Court. According to the Rules of Court, this can only result from a clear indication by the applicant to that effect, through a withdrawal of the case, a modification of its submissions or an equivalent action. It is not for nothing that the submissions are required to be presented in writing and bear the signature of the agent. It is a *non sequitur*, therefore, to interpret such requests for an assurance as constituting an implied renunciation, a modification or a withdrawal of the claim which is still maintained before the Court, asking for a judicial declaration of illegality of atmospheric tests. At the very least, since the Judgment attributes intentions and implied waivers to the Applicant, that Party should have been given an opportunity to explain its real intentions and objectives, instead of proceeding to such a determination *inaudita parte*.

*

* *

de déclaration d'illicéité présentée par le requérant comme un simple motif à l'appui de l'interdiction de nouveaux essais qu'il sollicite également.

13. Conformément à ces principes de base, il aurait fallu déterminer la véritable nature de la demande australienne et des objectifs visés par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa conclusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété mais revisé le texte, et éliminé pour finir ce que le requérant avait appelé « la conclusion principale de la requête », c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud soient déclarés illicites. Il est grave de modifier ou de mutiler radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue. En l'occurrence les conséquences sont non seulement graves mais irrévocables, le demandeur ne pouvant plus représenter sa requête et saisir à nouveau la Cour puisque la France a dénoncé les instruments sur lesquels il prétendait fonder la compétence de la Cour en l'espèce.

14. Nous pensons que la Cour revise la conclusion du demandeur en faisant appel à d'autres éléments et notamment aux communications diplomatiques et déclarations faites au cours de la procédure. Ces éléments ne justifient cependant pas l'interprétation qu'en tire l'arrêt. Il est fait état des demandes réitérées de l'Australie tendant à obtenir de la France l'assurance qu'il serait mis fin aux essais. Ces demandes ne sauraient cependant avoir l'effet que l'arrêt leur attribue. Pendant qu'un procès se déroule, un demandeur peut prier son adversaire de l'assurer qu'il ne poursuivra pas l'activité contestée, mais on ne peut en conclure qu'une assurance sans réserve, à supposer qu'elle soit donnée, répondrait à tous les objectifs que visait le demandeur en entamant la procédure judiciaire; encore moins peut-on restreindre ou amender pour cette raison les prétentions formellement soumises à la Cour. D'après le Règlement, ce résultat ne pourrait être obtenu que si le demandeur donnait une indication précise dans ce sens en retirant l'affaire, en modifiant ses conclusions ou par toute autre action équivalente. Ce n'est pas pour rien que les conclusions doivent être présentées par écrit et porter la signature de l'agent. Il est donc illogique d'interpréter les demandes d'assurances comme une renonciation, une modification ou un retrait tacite de la requête dont la Cour reste saisie et qui vise à faire déclarer judiciairement que les essais atmosphériques sont illicites. Et puisque l'arrêt attribue au demandeur des intentions et des renonciations implicites, la Cour aurait dû pour le moins lui donner la possibilité d'expliquer ses desseins et objectifs véritables, au lieu d'entreprendre de les déterminer *inaudita parte*.

*
* *

15. The Judgment, while it reiterates that the Applicant's objective has been to bring about the termination of atmospheric nuclear tests, fails to examine a crucial question, namely from what date the Applicant sought to achieve this objective. To answer this point it is necessary to take into account the date from which, according to the Australian submission, the legality of the French atmospheric tests is brought into question. The term "further atmospheric tests" used in the submission was also employed in the Australian diplomatic Note of 3 January 1973 addressed to the French Government. In that Note the claim as to the illegality of the tests and an express request to refrain from them were raised for the first time. When a State sends a communication asking another State "to refrain from any further acts" which are said to be illegal, it seems obvious that this claim and request refer to all acts which may take place after the date of the diplomatic communication. Similarly, when Australia filed its Application it seems evident that its request to the Court to declare the illegality of "further atmospheric nuclear weapons tests" must be understood as referring to all tests conducted as from 9 May 1973, the date of the Application.

While an injunction or an Order from the Court on the holding of "further atmospheric tests" could have effect only as from the date it is delivered, a judicial declaration of illegality like the one requested would embrace not merely subsequent tests but also those which took place in 1973 and 1974 after the Application was filed. That such was the objective of the Applicant is confirmed by the fact that as soon as the Application was filed Australia requested interim measures in order to protect its position with regard to the possible continuation of atmospheric tests by France after the filing of the Application and before the delivery of the Court's Judgment on the merits. A request for a declaration of illegality covering the atmospheric tests which were conducted in 1973 and 1974, in disregard of the interim Order of the Court, could not be deprived of its object by statements of intention limited to tests to be conducted in 1975 or thereafter.

16. Such a view of the matter takes no account of the possibility of Australia seeking to claim compensation in respect of the 12 tests conducted in 1973 and 1974. It is true that the Applicant has not asked for compensation for damage in the proceedings which are now before the Court. However, the Australian Government has not waived its right to claim them in the future. It has significantly stated in the Memorial (para. 435) that: "*At the present time*" (emphasis added), it is not the "intention of the Australian Government to seek pecuniary damages". The possibility cannot therefore be excluded that the Applicant may intend to claim damages, at a later date, through the diplomatic channel or otherwise, in the event of a favourable decision furnishing it with a declaration of illegality. Such a procedure, which has been followed in previous cases before international tribunals, would have been particu-

15. S'il répète que le demandeur a eu pour objectif d'obtenir la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère, l'arrêt s'abstient d'examiner une question cruciale, celle de la date à laquelle il entendait atteindre cet objectif. Pour y répondre, il faut rechercher à partir de quand la conclusion australienne mettait en cause le caractère licite des essais atmosphériques français. Les mots *further atmospheric tests* (« la poursuite des essais atmosphériques ») que l'on trouve dans la conclusion figurent aussi dans la note diplomatique australienne adressée au Gouvernement français le 3 janvier 1973. Cette note affirmait pour la première fois que les essais étaient illicites et demandait expressément qu'il n'y soit plus procédé. Quand un Etat adresse à un autre une communication lui demandant « de s'abstenir de tous nouveaux actes » qualifiés d'illicites, il paraît évident que cette prière et cette affirmation concernent tous les actes qui pourraient avoir lieu après la date de la communication en question. De même, quand l'Australie a déposé sa requête, il paraît évident qu'en priant la Cour de déclarer illicite « la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires » elle visait tous les essais effectués à partir du 9 mai 1973, date de l'introduction de l'instance.

Alors qu'une injonction de la Cour interdisant « la poursuite des essais atmosphériques » ne pourrait avoir effet qu'à partir de la date où elle serait prononcé, une déclaration judiciaire d'illicéité comme celle qui était demandée s'appliquerait non seulement aux expériences à venir mais aussi à celles qui ont eu lieu en 1973 et 1974 après le dépôt de la requête. Que tel ait été l'objectif du demandeur, c'est ce que confirme le fait que, dès le dépôt de la requête, l'Australie a demandé des mesures conservatoires pour se protéger contre la poursuite éventuelle des essais atmosphériques français après l'introduction de l'instance et tant que la Cour n'aurait pas statué au fond. Si l'on demande que soient déclarés illicites, entre autres, les essais atmosphériques effectués en 1973 et 1974 en contravention de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, des déclarations d'intention visant uniquement des essais qui seraient entrepris à partir de 1975 ne peuvent pas priver d'objet une telle demande.

16. Voir les choses autrement équivaldrait à ne tenir aucun compte du fait que l'Australie pourrait demander une réparation au titre des douze essais effectués en 1973 et 1974. Il est vrai que dans la présente instance le Gouvernement australien n'a pas demandé à être dédommagé pour le préjudice subi. Mais il n'a pas non plus renoncé à demander des dommages-intérêts par la suite. Il est significatif qu'il ait dit dans son mémoire (par. 435): « *pour l'instant* » (les italiques sont de nous), le Gouvernement australien n'a pas l'« intention de demander une réparation pécuniaire ». On ne saurait donc exclure que le demandeur cherche à obtenir un dédommagement par la suite, que ce soit par la voie diplomatique ou de toute autre manière, au cas où une déclaration d'illicéité serait prononcée en sa faveur. Une procédure semblable, qui n'est pas inconnue des tribunaux internationaux, se comprendrait particulièrement dans une

larly understandable in a case involving radio-active fall-out in which the existence and extent of damage may not readily be ascertained before some time has elapsed.

17. In one of the instances in which damages have been claimed in a subsequent Application on the basis of a previous declaratory judgment, the Permanent Court endorsed this use of the declaratory judgment, stating that it was designed:

“... to ensure recognition of a situation at law, once and for all, and with binding force as between the Parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned” (*Factory at Chorzów, P.C.I.J., Series A, No. 13*, p. 20).

18. Furthermore, quite apart from any claim to compensation for damage, a request for a declaration of the illegality of France's atmospheric nuclear weapon tests cannot be said to be without object in relation to the numerous tests carried out in 1973 and 1974. The declaration, if obtained, would characterize those tests as a violation of Australia's rights under international law. As the Court's Judgment in the *Corfu Channel* case clearly confirms (*I.C.J. Reports 1949*, at p. 35) such a declaration is a form of “satisfaction” which the Applicant might have legitimately demanded when it presented its final submissions in the present proceedings, independently of any claim to compensation. Indeed, in that case the Court in the operative part of the Judgment pronounced such a declaration as constituting “in itself appropriate satisfaction” (*ibid.*, p. 36).

*
* *

19. The Judgment implies that there was a dispute between the Parties, but asserts that such a dispute has now disappeared because “the objective of the claim has been achieved by other means” (para. 55).

We cannot agree with this finding, which is based on the premise that the sole purpose of the Application was to obtain a cessation of tests as from the date of the Judgment. In our view the dispute between the Parties has not disappeared since it has concerned, from its origin, the question of the legality of the tests as from the date of the Application. It is true that from a factual point of view the extent of the dispute is reduced if no further atmospheric tests are conducted in 1975 and thereafter, but from a legal point of view the question which remains in dispute is whether the atmospheric nuclear tests which were in fact conducted in 1973 and 1974 were consistent with the rules of international law.

There has been no change in the position of the Parties as to that issue. Australia continues to ask the Court to declare that atmospheric nuclear

affaire de retombées radioactives où la vérification de l'existence et de l'étendue du préjudice peut exiger un certain temps.

17. Dans l'une des affaires où des dommages-intérêts ont été demandés sur la base d'un arrêt déclaratoire antérieur, la Cour permanente a approuvé le parti qui était ainsi tiré de cet arrêt et a précisé qu'il était destiné :

« à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent » (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20*).

18. De plus, et en dehors de toute demande de réparation, on ne saurait dire qu'une déclaration concernant l'illicéité des essais français d'armes nucléaires dans l'atmosphère soit sans objet pour ce qui concerne les nombreuses explosions de 1973 et 1974. Si la Cour consentait à la faire, cette déclaration caractériserait les essais comme constituant une violation des droits que l'Australie possède en vertu du droit international. Ainsi que le confirme avec netteté l'arrêt de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. Recueil 1949, p. 35) une déclaration semblable constitue un type de « satisfaction » à laquelle le requérant aurait pu légitimement prétendre lorsqu'il a présenté ses conclusions finales en la présente instance, et cela indépendamment de toute demande de dommages-intérêts. Dans l'affaire qui vient d'être évoquée la Cour avait du reste indiqué dans le dispositif de l'arrêt qu'une déclaration semblable constituait « en elle-même une satisfaction appropriée » (*ibid.*, p. 36).

*
* * *

19. L'arrêt laisse supposer qu'il existait un différend entre les Parties mais affirme que ce différend a désormais disparu parce que « l'objet de la demande a été atteint d'une autre manière » (par. 55).

Nous ne pouvons souscrire à cette conclusion, fondée sur la prémisse que la requête visait uniquement à obtenir la cessation des essais à partir de la date de l'arrêt. A notre avis, le différend entre les Parties n'a pas disparu puisqu'il portait dès l'origine sur la question de la licéité des essais après la date de la requête. Certes, sur le plan des faits, la portée du différend est moindre s'il n'est pas procédé à de nouveaux essais atmosphériques en 1975 et ultérieurement mais, du point de vue juridique, la question qui demeure en litige est celle de savoir si les essais nucléaires atmosphériques qui ont effectivement eu lieu en 1973 et 1974 étaient compatibles avec les règles du droit international.

Les Parties n'ont pas modifié leur position à cet égard. L'Australie continue à demander à la Cour de déclarer que les essais nucléaires en

tests are inconsistent with international law and is prepared to argue and develop that point. France, on its part, as recognized in the Judgment (para. 51), maintains the view that "its nuclear experiments have not violated any rule of international law". In announcing the cessation of the tests in 1975 the French Government, according to the Judgment, did not recognize that France was bound by any rule of international law to terminate its tests (*ibid.*).

Consequently, the legal dispute between the Parties, far from having disappeared, still persists. A judgment by the Court on the legality of nuclear atmospheric tests in the South Pacific region would thus pronounce on a legal question in which the Parties are in conflict as to their respective rights.

20. We cannot accept the view that the decision of such a dispute would be a judgment *in abstracto*, devoid of object or having no *raison d'être*. On the contrary, as has been already shown, it would affect existing legal rights and obligations of the Parties. In case of the success of the Applicant, it would ensure for it advantages on the legal plane. In the event, on the other hand, of the Respondent being successful, it would benefit that Party by removing the threat of an unfounded claim. Thus a judgment on the legality of atmospheric nuclear tests would, as stated by the Court in the *Northern Cameroons* case:

"... have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations" (*I.C.J. Reports 1963*, p. 34).

In the light of this statement, a declaratory judgment stating the general legal position applicable between the Parties—as would the one pronouncing on the first part of the Applicant's submission—would have given the Parties certainty as to their legal relations. This desired result is not satisfied by a finding by the Court of the existence of a unilateral engagement based on a series of declarations which are somewhat divergent and are not accompanied by an acceptance of the Applicant's legal contentions.

Moreover, the Court's finding as to that unilateral engagement regarding the recurrence of atmospheric nuclear tests cannot, we think, be considered as affording the Applicant legal security of the same kind or degree as would result from a declaration by the Court specifying that such tests contravened general rules of international law applicable between France and Australia. This is shown by the very fact that the Court was able to go only so far as to find that the French Government's unilateral undertaking "cannot be interpreted as having been made in implicit reliance on an arbitrary power of reconsideration" (emphasis added); and that the obligation undertaken is one "the precise nature and limits of which must be understood in accordance with the actual terms in which they have been publicly expressed".

atmosphère sont contraires au droit international et est prête à défendre et développer ce point. De son côté la France, comme l'admet l'arrêt (par. 51), maintient que «ses expériences nucléaires n'ont violé aucune règle du droit international». Lorsqu'il a annoncé qu'il n'y aurait plus d'essais en 1975, le Gouvernement français, selon l'arrêt, n'a pas reconnu que la France était tenue de mettre fin à ses expériences par une règle de droit international (*ibid.*).

Par conséquent, loin d'avoir disparu, le différend juridique entre les Parties persiste. En statuant sur la licéité des essais nucléaires en atmosphère dans la région du Pacifique Sud, la Cour se prononcerait donc sur une controverse juridique dans laquelle les Parties se contestent réciproquement un droit.

20. Nous ne pouvons souscrire à l'opinion que le jugement qui trancherait un tel différent serait prononcé dans l'abstrait et serait dépourvu d'objet ou de raison d'être. Au contraire, comme on l'a déjà montré, il affecterait les droits et obligations juridiques existants des Parties. Si le demandeur obtenait gain de cause, il lui assurerait des avantages sur le plan juridique. Si c'était en revanche le défendeur qui l'emportait, il lui serait utile en écartant la menace d'une action non fondée. Ainsi un arrêt sur la licéité des essais nucléaires atmosphériques aurait, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*:

«des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 34).

Dans cette optique, un jugement déclaratoire définissant la situation juridique entre les Parties — comme l'eût été celui par lequel la Cour se serait prononcée sur la première partie des conclusions du demandeur — aurait conféré un caractère de certitude aux relations juridiques entre les Parties. Le résultat recherché n'est pas atteint par la constatation de la Cour qu'il existe un engagement unilatéral, constatation fondée sur une série de déclarations qui présentent certaines divergences et ne s'accompagnent pas de l'acceptation des thèses juridiques du demandeur.

De plus, la conclusion de la Cour sur l'engagement unilatéral concernant la reprise éventuelle des essais nucléaires dans l'atmosphère ne saurait être considérée comme donnant au demandeur le même type ou le même degré de sécurité juridique qu'une déclaration par laquelle la Cour spécifierait que ces essais enfreindraient les règles générales de droit international applicables entre la France et l'Australie. C'est ce dont témoigne le fait même que la Cour a dû se contenter de conclure que l'engagement unilatéral du Gouvernement français «ne saurait être interprété comme ayant comporté l'invocation d'un *pouvoir arbitraire de revision*» (les italiques sont de nous) et qu'«il convient de comprendre l'objet précis et les limites [de l'obligation assumée] dans les termes mêmes où ils sont exprimés publiquement».

21. Whatever may be thought of the Judgment in the *Northern Cameroons* case, the Court in that case recognized a critically significant distinction between holding a declaratory judgment to be “without effect” the subject of which (as in that case) was a treaty which was no longer in force and one which “interprets a treaty that *remains* in force” (emphasis added) or “*expounds a rule of customary law*” (emphasis added). As to both the latter, the Court said that the declaratory judgment would have a “continuing applicability” (*I.C.J. Reports 1963*, p. 37). In other words, according to the *Northern Cameroons* case a judgment cannot be said to be “without effect” or an issue moot when it concerns an analysis of the continuing applicability of a treaty in force or of customary international law. That is precisely the situation in the present case.

The present case, as submitted by the Applicant, concerns the continuing applicability of a potentially evolving customary international law, elaborated at numerous points in the Memorial and oral arguments. Whether all or any of the contentions of the Applicant would or would not be vindicated at the stage of the merits is irrelevant to the central issue that they are not manifestly frivolous or vexatious but are attended by legal consequences in which the Applicant has a legal interest. In the language of the *Northern Cameroons* case, a judgment dealing with them would have “continuing applicability”. Issues of both fact and law remain to be clarified and resolved.

The distinction drawn in the *Northern Cameroons* case is thus in keeping with the fundamental purpose of a declaratory judgment which is designed, in contentious proceedings involving a genuine dispute, to clarify and stabilize the legal relations of the parties. By foreclosing any argument on the merits in the present stage of the proceedings the Court has precluded this possibility. Accordingly, the Court, in our view, has not only wrongly interpreted the thrust of the Applicant’s submissions, is has also failed to recognize the valid role which a declaratory judgment may play in reducing uncertainties in the legal relations of the parties and in composing potential discord.

*
* *

22. In paragraph 23 the Judgment states that the Court has “inherent” jurisdiction enabling it to take such action as may be required. It asserts that it must “ensure” the observance of the “inherent limitations on the exercise of the judicial function of the Court” and “maintain its judicial

21. Quoi qu'on puisse penser de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a admis à cette occasion qu'il existe une différence déterminante entre un jugement déclaratoire ayant pour objet (comme c'eût été le cas en l'espèce) un traité qui n'est plus en vigueur — jugement qui peut être considéré comme « sans effet » — et un jugement déclaratoire qui « interprète un traité *restant en vigueur* » (les italiques sont de nous) ou « définit une règle de droit international coutumier » (les italiques sont de nous). Dans ces deux derniers cas, a dit la Cour, le jugement déclaratoire « demeure applicable dans l'avenir » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 37). En d'autres termes, selon l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, un jugement ne saurait être considéré comme « sans effet » ni une controverse comme sans objet lorsqu'il s'agit d'analyser l'applicabilité pour l'avenir d'un traité en vigueur ou d'une règle de droit international coutumier. Telle est précisément la situation dans la présente affaire.

Cette affaire, telle qu'elle a été exposée par le demandeur, concerne l'applicabilité pour l'avenir d'une règle de droit international coutumier qui pourrait être en voie de formation et qui a fait l'objet de nombreux développements dans le mémoire et dans les plaidoiries. La question de savoir si le demandeur pourrait ou non justifier en totalité ou en partie ses thèses au stade de la procédure sur le fond est sans pertinence : l'essentiel est que son action n'est pas manifestement futile ou vexatoire mais qu'il s'y attache des conséquences juridiques qui présentent pour lui un intérêt en droit. Selon la terminologie employée dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, un jugement les concernant « demeure[rait] applicable dans l'avenir ». Des points litigieux de fait comme de droit restent à élucider et à trancher.

Ainsi, la distinction établie dans l'affaire du *Cameroun septentrional* est conforme au but fondamental d'un jugement déclaratoire qui est, dans une procédure contentieuse comportant un véritable différend, d'éclaircir et de stabiliser les relations juridiques des parties. En excluant pour l'avenir, au présent stade de l'instance, toute argumentation sur le fond, la Cour a rendu un tel résultat impossible. Selon nous, par conséquent, non seulement elle a mal interprété la portée des conclusions du demandeur mais elle n'a pas su reconnaître le rôle utile qu'un jugement déclaratoire peut jouer en réduisant les incertitudes des relations juridiques entre les parties et en parant aux conflits éventuels.

*
* *

22. Il est dit au paragraphe 23 de l'arrêt que la Cour a un pouvoir « inhérent » qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, et affirmé qu'elle doit veiller à « assurer » le respect des « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour » et à « conserver son carac-

character". It cites the *Northern Cameroons* case in support of these very general statements.

Without pausing to analyse the meaning of the adjective "inherent", it is our view that there is nothing whatever in the concept of the integrity of the judicial process ("inherent" or otherwise) which suggests, much less compels, the conclusion that the present case has become "without object". Quite the contrary, due regard for the judicial function, properly understood, dictates the reverse.

The Court, "whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it" (Art. 38, para. 1, of the Statute), has the duty to hear and determine the cases it is seised of and is competent to examine. It has not the discretionary power of choosing those contentious cases it will decide and those it will not. Not merely requirements of judicial propriety, but statutory provisions governing the Court's constitution and functions impose upon it the primary obligation to adjudicate upon cases brought before it with respect to which it possesses jurisdiction and finds no ground of inadmissibility. In our view, for the Court to discharge itself from carrying out that primary obligation must be considered as highly exceptional and a step to be taken only when the most cogent considerations of judicial propriety so require. In the present case we are very far from thinking that any such considerations exist.

23. Furthermore, any powers which may attach to "the inherent jurisdiction" of the Court and its duty "to maintain its judicial character" invoked in the Judgment would, in our view, require it at least to give a hearing to the Parties or to request their written observations on the questions dealt with and determined by the Judgment. This applies in particular to the objectives the Applicant was pursuing in the proceedings, and to the question of the status and scope of the French declarations concerning future tests. Those questions could not be examined fully and substantially in the pleadings and hearings, since the Parties had received definite directions from the Court that the proceedings should "first be addressed to the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute, and of the admissibility of the Application". No intimation or suggestion was ever given to the Parties that this direction was no longer in effect or that the Court would go into other issues which were neither pleaded nor argued but which now form the basis for the final disposal of the case.

It is true that counsel for the Applicant alluded to the first French declaration of intention during one of the hearings, but he did so only as a prelude to his treatment of the issues of jurisdiction and admissibility and in the context of a review of developments in relation to the proceedings. He was moreover then acting under formal directions from the Court to deal exclusively with the questions of jurisdiction and admissibility of the Application. Consequently, counsel for the Applicant could not and did not address himself to the specific issues now decided in the Judgment, namely what were the objectives sought by the Applicant by

tère judiciaire ». L'affaire du *Cameroun septentrional* est citée à l'appui de ces affirmations très générales.

Sans nous arrêter à analyser la signification de l'adjectif « inhérent », disons que la notion de juste procès dans sa rigueur ne comprend aucun élément (« inhérent » ou autre) qui amène, et encore moins oblige, à conclure que la présente affaire est devenue sans objet. Bien au contraire, le respect de la fonction judiciaire, convenablement entendue, dicte la conclusion inverse.

La Cour, « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (art. 38, par. 1, du Statut), a le devoir de trancher les affaires dont elle est saisie et qu'elle a compétence pour examiner. Il n'est pas laissé à sa discrétion de choisir les affaires contentieuses sur lesquelles elle statuera ou ne statuera pas. Non seulement les impératifs de la fonction judiciaire mais aussi les dispositions statutaires régissant la constitution de la Cour et ses attributions lui imposent l'obligation essentielle de se prononcer sur les affaires qui lui sont soumises lorsqu'elle est compétente et ne constate l'existence d'aucun motif d'irrecevabilité. Selon nous, la Cour ne peut se dispenser de cette obligation essentielle que dans des cas tout à fait exceptionnels et lorsque les considérations les plus impérieuses touchant ce qui est approprié à la fonction judiciaire l'exigent. Nous sommes très loin de penser qu'il existe en l'espèce de telles considérations.

23. Au surplus, ce pouvoir « inhérent » et ce devoir « de conserver son caractère judiciaire » qu'aurait la Cour et dont parle l'arrêt exigeraient pour le moins, selon nous, qu'elle entende les Parties ou leur demande de présenter des observations écrites sur les questions traitées et tranchées par l'arrêt. Cela s'applique en particulier à la question des objectifs que poursuivait le demandeur en introduisant l'instance et à celle de la valeur et de la portée des déclarations faites par la France au sujet des essais futurs. Ces questions n'ont pu faire l'objet d'un examen détaillé au fond au cours de la procédure écrite ou orale puisque, selon la directive précise donnée aux Parties par la Cour, la procédure devait porter « d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête ». On n'a jamais signifié ou laissé entendre aux Parties que cette directive n'était plus valable ni que la Cour aborderait d'autres questions qui n'ont été ni plaidées ni discutées et sur la base desquelles pourtant l'affaire est définitivement classée.

Il est vrai que le conseil du demandeur a fait allusion, pendant l'une des audiences, à la première déclaration d'intention de la France mais il ne l'a fait que pour préluder à son analyse des questions de compétence et de recevabilité et dans le cadre d'un examen général des faits intéressant l'instance. Il avait d'ailleurs alors pour instruction formelle de la Cour de s'en tenir exclusivement aux questions relatives à la compétence et à la recevabilité de la requête. Aussi le conseil du demandeur ne pouvait-il traiter — et il ne l'a pas fait — des questions particulières sur lesquelles la Cour se prononce dans l'arrêt, celles de savoir quels objectifs visait le

the judicial proceedings and whether the French declarations and statements had the effect of rendering the claim of Australia without object.

The situation is in this respect entirely different from that arising in the *Northern Cameroons* case where the Parties had full opportunity to plead, both orally and in writing, the question whether the claim of the Applicant had an object or had become "moot" before this was decided by the Court.

Accordingly, there is a basic contradiction when the Court invokes its "inherent jurisdiction" and its "judicial character" to justify its disposal of the case, while, at the same time, failing to accord the Applicant any opportunity whatever to present a countervailing argument.

No-one doubts that the Court has the power in its discretion to decide certain issues *ex proprio motu*. The real question is not one of power, but whether the exercise of power in a given case is consonant with the due administration of justice. For all the reasons noted above, we are of the view that, in the circumstances of this case, to decide the issue of "mootness" without affording the Applicant any opportunity to submit counter-arguments is not consonant with the due administration of justice.

In addition, we think that the Respondent should at least have been notified that the Court was proposing to consider the possible effect on the present proceedings of declarations of the French Government relating to its policy in regard to the conduct of atmospheric tests in the future. This was essential, we think, since it might, and did in fact lead the Court to pronounce upon nothing less than France's obligations, said to have been unilaterally undertaken, with respect to the conduct of such tests.

24. The conclusions above are reinforced when consideration is paid to the relationship between the issue of mootness and the requirements of the judicial process.

It is worth observing that a finding that the Applicant's claim no longer has any object is only another way of saying that the Applicant no longer has any stake in the outcome. Located in the context of an adversary proceeding, the implication is significant.

If the Applicant no longer has a stake in the outcome, i.e., if the case is really moot, then the judicial process tends to be weakened, inasmuch as the prime incentive for the Applicant to argue the law and facts with sufficient vigour and thoroughness is diluted. This is one of the reasons which justifies declaring a case moot, since the integrity of the judicial process presupposes the existence of conflicting interests and requires not only that the parties be accorded a full opportunity to explore and expose the law and facts bearing on the controversy but that they have the incentive to do so.

Applied to the present case, it is immediately apparent that this reason

demandeur en engageant une procédure judiciaire et si les diverses déclarations faites par la France ont eu pour effet d'ôter tout objet à la demande de l'Australie.

La situation, à cet égard, est entièrement différente de celle de l'affaire du *Cameroun septentrional*, dans laquelle les Parties avaient eu toute possibilité de plaider, tant oralement que par écrit, la question de savoir si la prétention du demandeur avait ou non perdu son objet avant que la Cour ne se prononce sur ce point.

On se trouve donc devant une contradiction fondamentale quand la Cour invoque son « pouvoir inhérent » et son « caractère judiciaire » pour se dispenser d'examiner l'affaire tout en refusant de donner au demandeur la possibilité de présenter des arguments en sens contraire.

Nul ne doute que la Cour ait le pouvoir de statuer d'office sur les points qui lui paraissent appeler une décision. La véritable question n'est pas de savoir si elle a tel ou tel pouvoir mais si dans un cas d'espèce l'exercice de ce pouvoir est compatible avec la bonne administration de la justice. Pour toutes les raisons indiquées ci-dessus, nous estimons que, dans les circonstances de la présente espèce, le fait de décider de l'absence d'objet sans donner au demandeur la possibilité de présenter des conclusions en sens contraire n'est pas compatible avec la bonne administration de la justice.

Nous pensons en outre que le défendeur aurait dû au moins être informé que la Cour se proposait d'examiner les conséquences que pouvaient avoir sur la procédure en cours les déclarations du Gouvernement français relatives à sa politique future en matière d'essais atmosphériques. C'était à notre avis indispensable car la Cour pouvait être amenée, comme elle l'a en effet été, à rendre un prononcé dont l'objet n'était rien de moins que les obligations de la France — que celle-ci aurait assumées unilatéralement — concernant lesdits essais.

24. L'examen du lien qui existe entre la question de l'absence d'objet et les exigences d'une bonne justice ne fait que renforcer les conclusions ci-dessus.

Il n'est pas inutile de souligner que conclure que l'action du demandeur n'a plus d'objet n'est qu'une autre façon de dire que l'issue de cette action ne présente plus pour le demandeur aucun intérêt. Dans la perspective d'une procédure contradictoire, une telle affirmation est lourde de conséquences.

Si le demandeur n'a plus d'intérêt en jeu dans l'affaire, c'est-à-dire si celle-ci est vraiment sans objet, l'action en justice tend à être affaiblie, dans la mesure où ce qui incite principalement le demandeur à faire valoir ses moyens de droit et de fait avec suffisamment de vigueur et de conscience perd de sa force. C'est là un des motifs qui peuvent justifier qu'on déclare une affaire sans objet, car le fonctionnement d'une bonne justice présuppose l'existence d'un conflit d'intérêts et exige non seulement que les parties aient toute possibilité de rechercher et de présenter les moyens de droit et de fait se rapportant au litige mais aussi qu'elles aient une raison suffisante de le faire.

En l'espèce, il apparaît immédiatement que ce motif pour déclarer

for declaring a case moot or without object is totally missing, a conclusion which is not nullified by the absence of the Respondent in this particular instance.

The Applicant, with industry and skill, has already argued the nature of its continuing legal interest in the dispute and has urged upon the Court the need to explore the matter more fully at the stage of the merits. The inducement to do so is hardly lacking in light of the Applicant's submissions and the nature and purposes of a declaratory judgment.

25. Furthermore the Applicant's continued interest is manifested by its conduct. If, as the Judgment asserts, all the Applicant's objectives have been met, it would have been natural for the Applicant to have requested a discontinuance of the proceedings under Article 74 of the Rules. This it has not done. Yet this Article, together with Article 73 on settlement, provides for the orderly regulation of the termination of proceedings once these have been instituted. Both Articles require formal procedural actions by agents, in writing, so as to avoid misunderstandings, protect the interests of each of the two parties and provide the Court with the certainty and security necessary in judicial proceedings.

*
* *

26. Finally, we believe the Court should have proceeded, under Article 36 (6) and Article 53 of the Statute, to determine its own jurisdiction with respect to the present dispute. This is particularly important in this case because the French Government has challenged the existence of jurisdiction at the time the Application was filed, and, consequently, the proper seising of the Court, alleging that the 1928 General Act is not a treaty in force and that the French reservation concerning matters of national defence made the Court manifestly incompetent in this dispute. In the *Northern Cameroons* case, invoked in paragraph 23 of the Judgment, while the Respondent had raised objections to the jurisdiction of the Court, it recognized that the Trusteeship Agreement was a convention in force at the time of the filing of the Application. There was no question then that the Court had been regularly seised by way of application.

27. In our view, for the reasons developed in the second part of this opinion, the Court undoubtedly possesses jurisdiction in this dispute. The Judgment, however, avoids the jurisdictional issue, asserting that questions related to the observance of "the inherent limitations on the exercise of the Court's judicial function" require to be examined in priority to matters of jurisdiction (paras. 22 and 23). We cannot agree with this assertion. The existence or lack of jurisdiction with respect to a specific dispute is a basic statutory limitation on the exercise of the Court's judicial function and should therefore have been determined in the Judgment as Article 67, paragraph 6, of the Rules of Court seems clearly to expect.

l'affaire sans objet (*moot*) fait totalement défaut, conclusion que ne détruit nullement la non-comparution du défendeur.

Le demandeur a déjà exposé avec zèle et habileté la nature de l'intérêt juridique qu'il continue à avoir dans le différend et a fait valoir avec insistance devant la Cour la nécessité d'approfondir la question lorsque l'affaire serait examinée au fond. On peut difficilement dire qu'il manquait de raison d'agir, si l'on considère ses conclusions ainsi que la nature et le but d'un jugement déclaratoire.

25. De plus, le demandeur a manifesté par sa conduite l'intérêt qu'il continue à porter à l'affaire. Si, comme l'affirme l'arrêt, tous les objectifs du demandeur étaient atteints, celui-ci aurait normalement dû se désister de son action conformément à l'article 74 du Règlement. Il ne l'a pas fait. Or cet article, avec l'article 73 sur les arrangements amiables, règle la manière de mettre fin à une instance une fois que celle-ci a été engagée. Ces deux articles exigent des actes de procédure formels et écrits de la part des agents, de manière à éviter les malentendus, à protéger les intérêts respectifs des parties et à offrir à la Cour la certitude et la sécurité qui sont nécessaires dans une procédure judiciaire.

*
* *

26. Enfin, nous estimons que la Cour aurait dû, en vertu de l'article 36, paragraphe 6, et de l'article 53 du Statut, trancher la question de sa compétence à l'égard du présent différend. C'était d'autant plus important qu'en l'espèce le Gouvernement français a contesté que la Cour fût compétente à la date du dépôt de la requête et, par conséquent, qu'elle eût été régulièrement saisie; il a soutenu que l'Acte général de 1928 n'était plus un traité en vigueur et que la réserve de la France relative aux questions de défense nationale rendait la Cour manifestement incompétente dans le présent différend. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, invoquée au paragraphe 23 de l'arrêt, le défendeur avait bien soulevé des exceptions d'incompétence mais il reconnaissait que l'accord de tutelle était une convention en vigueur au moment du dépôt de la requête. Dès lors, il était incontestable que la Cour avait été régulièrement saisie par voie de requête.

27. Selon nous, il ne fait pas de doute, pour les raisons qui sont développées dans la deuxième partie de notre opinion, que la Cour soit compétente pour connaître du présent différend. Dans l'arrêt, cependant, elle élude le problème juridictionnel, affirmant que les questions relatives au respect « des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour » doivent être examinées préalablement aux problèmes de compétence (par. 22 et 23). Nous ne pouvons souscrire à cette affirmation. La compétence qu'a ou non la Cour de connaître d'un différend donné constitue une limitation statutaire fondamentale de l'exercice de sa fonction judiciaire et la Cour aurait donc dû se prononcer sur ce point dans

28. It is difficult for us to understand the basis upon which the Court could reach substantive findings of fact and law such as those imposing on France an international obligation to refrain from further nuclear tests in the Pacific, from which the Court deduces that the case "no longer has any object", without any prior finding that the Court is properly seised of the dispute and has jurisdiction to entertain it. The present Judgment by implication concedes that a dispute existed at the time of the Application. That differentiates this case from those in which the issue centres on the existence *ab initio* of any dispute whatever. The findings made by the Court in other cases as to the existence of a dispute at the time of the Application were based on the Court's jurisdiction to determine its own competence, under the Statute. But in the present case the Judgment disclaims any exercise of that statutory jurisdiction. According to the Judgment the dispute has disappeared or has been resolved by engagements resulting from unilateral statements in respect of which the Court "holds that they constitute an undertaking possessing legal effect" (para. 51) and "finds that France has undertaken the obligation to hold no further nuclear tests in the atmosphere in the South Pacific" (para. 52). In order to make such a series of findings the Court must possess jurisdiction enabling it to examine and determine the legal effect of certain statements and declarations which it deems relevant and connected to the original dispute. The invocation of an alleged "inherent jurisdiction . . . to provide for the orderly settlement of all matters in dispute" in paragraph 23 cannot provide a basis to support the conclusions reached in the present Judgment which pronounce upon the substantive rights and obligations of the Parties. An extensive interpretation appears to be given in the Judgment to that inherent jurisdiction "on the basis of which the Court is fully empowered to make whatever findings may be necessary for the purposes of" providing "for the orderly settlement of all matters in dispute" (para. 23). But such an extensive interpretation of the alleged "inherent jurisdiction" would blur the line between the jurisdiction conferred to the Court by the Statute and the jurisdiction resulting from the agreement of States. In consequence, it would provide an easy and unacceptable way to bypass a fundamental requirement firmly established in the jurisprudence of the Court and international law in general, namely that the jurisdiction of the Court is based on the consent of States.

The conclusion thus seems to us unavoidable that the Court, in the process of rendering the present Judgment, has exercised substantive jurisdiction without having first made a determination of its existence and the legal grounds upon which that jurisdiction rests.

29. Indeed, there seems to us to be a manifest contradiction in the jurisdictional position taken up by the Court in the Judgment. If the so-called "inherent jurisdiction" is considered by the Court to authorize it to decide that France is now under a legal obligation to terminate

l'arrêt, ainsi qu'il paraît clairement ressortir de l'article 67, paragraphe 6, de son Règlement.

28. Il nous est difficile de comprendre comment la Cour pouvait arriver, en fait et en droit, à des conclusions de fond comme celles qui imposent à la France une obligation internationale de s'abstenir de nouveaux essais nucléaires dans le Pacifique d'où la Cour déduit que l'affaire «ne comporte plus d'objet» sans conclure au préalable qu'elle était valablement saisie du différend et avait compétence pour en connaître. L'arrêt reconnaît implicitement qu'un différend existait à la date de la requête, ce qui distingue cette affaire de celles où la question centrale est de savoir s'il existait *ab initio* un différend quelconque. Les conclusions énoncées par la Cour dans d'autres affaires au sujet de l'existence d'un différend à la date de la requête étaient fondées sur le pouvoir qu'a la Cour de se prononcer sur sa propre compétence aux termes du Statut. Mais dans la présente espèce la Cour a renoncé à exercer ce pouvoir statutaire. Selon l'arrêt, le différend aurait disparu ou serait résolu du fait d'engagements résultant de déclarations unilatérales à l'égard desquelles la Cour «tient qu'elles constituent un engagement comportant des effets juridiques» (par. 51) et «constate que la France a pris l'engagement de ne plus procéder à des essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud» (par. 52). Pour parvenir à de pareilles constatations la Cour doit posséder une compétence qui l'autorise à examiner et à préciser les effets juridiques de certaines déclarations qu'elle estime pertinentes et liées au différend originaire. Invoquer un prétendu «pouvoir inhérent qui l'autorise à ... assurer le règlement régulier de tous les points en litige», comme elle le fait au paragraphe 23 de l'arrêt, ne suffit pas à fonder les conclusions par lesquelles elle se prononce, dans cet arrêt, sur les droits et les obligations de fond des Parties. Il semble que l'arrêt donne une interprétation extensive de ce pouvoir inhérent «sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux fins» d'assurer «le règlement régulier de tous les points en litige» (par. 23). Mais une interprétation aussi large du prétendu «pouvoir inhérent» obscurcit la distinction entre la compétence conférée à la Cour par le Statut et celle qui résulte de l'accord des Etats. Ce serait donc un moyen facile et inadmissible de tourner une exigence fondamentale solidement établie par la jurisprudence de la Cour et le droit international en général, à savoir que la compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Etats.

Force est donc de conclure, nous semble-t-il, que la Cour, en rendant le présent arrêt, a exercé une compétence de fond sans commencer par établir l'existence de cette compétence et les bases juridiques sur lesquelles elle repose.

29. A la vérité la position juridictionnelle adoptée par la Cour dans son arrêt nous paraît receler une contradiction manifeste. Si le prétendu «pouvoir inhérent» est considéré par la Cour comme l'autorisant à décider que la France a désormais l'obligation juridique de ne plus faire

atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean, why does the "inherent jurisdiction" not also authorize it on the basis of that same international obligation, to decide that the carrying out of any further such tests would "not be consistent with applicable rules of international law" and to order that "the French Republic shall not carry out any further such tests"? In other words, if the Court may pronounce upon France's legal obligations with respect to atmospheric nuclear tests, why does it not draw from this pronouncement the appropriate conclusions in relation to the Applicant's submissions instead of finding them no longer to have any object? The above observation is made solely with reference to the concept of "inherent jurisdiction" developed in the Judgment and is of course not addressed to the merits of the case, which are not before the Court at the present stage.

*
* *

Since we consider a finding both as to the Court's jurisdiction and as to the admissibility of the Application to be an essential basis for the conclusions reached in the Judgment as well as for our reasons for dissenting from those conclusions, we now proceed to examine in turn the issues of jurisdiction and admissibility which confront the Court in the present case.

PART II. JURISDICTION

Introduction

30. At the outset of the present proceedings the French Government categorically denied that the Court has any competence to entertain Australia's Application of 9 May 1973; and it has subsequently continued to deny that there is any legal basis for the Court's Order of 22 June 1973 indicating provisional measures of protection or for the exercise of any jurisdiction by the Court with respect to the matters dealt with in the Application. The Court, in making that Order for provisional measures, stated that the material submitted to it led to the conclusion, at that stage of the proceedings, that the jurisdictional provisions invoked by the Applicant appeared "prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded". At the same time, it directed that the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute and of the admissibility of the Application should be the subject of the pleadings in the next stage of the case, that is, in the proceedings with which the Court is now concerned. In our view, these further proceedings confirm that the jurisdictional provisions invoked by the Applicant not merely afforded a wholly sufficient basis for the Order of 22 June 1973 but also provided a valid basis for establishing the competence of the Court in the present case.

*

d'essais nucléaires en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, pourquoi ne l'autoriserait-il pas aussi à décider, sur la base de cette même obligation internationale, que la poursuite de tels essais ne serait pas « compatible avec les règles applicables du droit international » et à ordonner à « la République française de ne plus faire de tels essais » ? Autrement dit, si la Cour peut se prononcer sur les obligations juridiques de la France en matière d'expérimentation nucléaire dans l'atmosphère, pourquoi n'en tire-t-elle pas les conclusions voulues quant aux demandes du requérant au lieu de les juger désormais sans objet ? L'observation qui précède ne se réfère qu'à la notion de « pouvoir inhérent » développée dans l'arrêt et ne concerne évidemment pas le fond de l'affaire, dont la Cour n'a pas à connaître au stade actuel.

*
* *

Considérant qu'il est indispensable de déterminer si la Cour était compétente et la requête recevable pour justifier tant les conclusions de l'arrêt que nos raisons de ne pas y souscrire, nous examinerons à présent successivement les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posaient à la Cour dans la présente affaire.

DEUXIÈME PARTIE. COMPÉTENCE

Introduction

30. Au début de la présente instance, le Gouvernement français a nié catégoriquement que la Cour eût compétence pour connaître de la requête australienne du 9 mai 1973 et il a continué ensuite à nier qu'il y eût une base juridique quelconque à l'ordonnance du 22 juin 1973 par laquelle la Cour indiquait des mesures conservatoires ou à l'exercice d'une compétence quelconque par la Cour à l'égard des questions traitées dans la requête. Quand elle a rendu son ordonnance relative aux mesures conservatoires, la Cour a dit que les éléments qui lui étaient soumis l'amenèrent à conclure, à ce stade de la procédure, que les dispositions invoquées par le demandeur se présentaient comme constituant « *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée ». Elle a ordonné en même temps qu'en la phase suivante de l'instance, celle dont la Cour s'occupe maintenant, les pièces de la procédure portent sur les questions relatives à la compétence de la Cour pour connaître du différend et à la recevabilité de la requête. Selon nous, la suite de la procédure confirme que les dispositions juridictionnelles invoquées par le demandeur non seulement constituaient un fondement tout à fait suffisant pour l'ordonnance du 22 juin 1973 mais encore fournissaient un fondement valable à partir duquel établir la compétence de la Cour en l'espèce.

*

31. The Application specifies as independent and alternative bases of the Court's jurisdiction:

- “(i) Article 17 of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928, read together with Articles 36 (1) and 37 of the Statute of the Court. Australia and the French Republic both acceded to the General Act on 21 May 1931. The texts of the conditions to which their accessions were declared to be subject are set forth in Annex 15 and Annex 16 respectively.
- (ii) Alternatively, Article 36 (2) of the Statute of the Court. Australia and the French Republic have both made declarations thereunder.”

It follows that, if these are indeed two independent and alternative ways of access to the Court and one of them is shown to be effective to confer jurisdiction in the present case, this will suffice to establish the Court's jurisdiction irrespective of the effectiveness or ineffectiveness of the other. As the Court stated in its Judgment on the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, if the Court is invested with jurisdiction on the basis of one set of jurisdictional clauses “it becomes irrelevant to consider the objections to other possible bases of jurisdiction” (*I.C.J. Reports 1972*, p. 60).

*
* * *

The General Act of 1928

32. Article 17 of the General Act of 1928 reads as follows:

“All disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights shall, subject to any reservations which may be made under Article 39, be submitted for decision to the Permanent Court of International Justice, unless the parties agree, in the manner hereinafter provided, to have resort to an arbitral tribunal.

It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice.”

The disputes “mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court” are all or any of the classes of legal disputes concerning:

- (a) the interpretation of a treaty;
- (b) any question of international law;
- (c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
- (d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

31. La requête indique comme bases indépendantes et interchangeables de la compétence de la Cour :

- « i) l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux (1928), rapproché de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 37 du Statut de la Cour. L'Australie et la France ont toutes deux adhéré à l'Acte général le 21 mai 1931. Le texte des conditions qu'elles ont déclaré mettre à leur adhésion est reproduit aux annexes 15 et 16;
- ii) subsidiairement, l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. L'Australie et la France ont toutes deux déposé des déclarations aux termes de cet article. »

Par suite, s'il s'agit réellement de deux voies indépendantes et interchangeables qui ouvrent accès à la Cour et s'il est démontré que l'une d'elles est effectivement attributive de juridiction en l'espèce, cela suffira pour établir la compétence de la Cour, que l'autre voie soit effective ou non. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, si la Cour a compétence sur la base d'une clause juridictionnelle, « il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence » (C.I.J. Recueil 1972, p. 60).

*
* *

L'Acte général de 1928

32. L'article 17 de l'Acte général de 1928 est ainsi libellé :

« Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente de Justice internationale, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral. Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. »

Les différends « que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente » comprennent l'ensemble ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

33. The same four classes of legal disputes are reproduced word for word, in Article 36 (2)—the optional clause—of the Statute of the present Court which, together with the declarations of Australia and France, constitutes the second basis of jurisdiction invoked in the Application.

34. Accordingly, the jurisdiction conferred on the Court under Article 17 of the General Act of 1928 and under the optional clause of the present Statute, in principle, covers the same disputes: namely the four classes of legal disputes listed above. In the present instance, however, the bases of jurisdiction resulting from these instruments are clearly not co-extensive because of certain differences between the terms of the Parties' accessions to the General Act and the terms of their declarations accepting the optional clause. In particular, France's declaration under the optional clause excepts from the Court's jurisdiction "disputes concerning activities connected with national defence", whereas no such exception appears in her accession to the General Act of 1928. Consequently, it is necessary to examine the two bases of jurisdiction separately.

*
* *
*

35. The French Government, in its letter of 16 May 1973 addressed to the Registrar, and in the Annex to that letter, put forward the view that the present status of the General Act of 1928 and the attitude of the Parties, more especially of France, in regard to it preclude that Act from being considered today as a clear expression of France's will to accept the Court's jurisdiction. It maintained that, since the demise of the League of Nations, the Act of 1928 is recognized either as no longer being in force or as having lost its efficacy or as having fallen into desuetude. In support of this view, the French Government agreed that the Act of 1928 was, ideologically, an integral part of the League of Nations system "in so far as the pacific settlement of international disputes had necessarily in that system to accompany collective security and disarmament"; that there was correspondingly a close link between the Act and the structures of the League, the Permanent Court of International Justice, the Council, the Secretary-General, the States Members and the Secretariat; that these links were emphasized in the terms of certain of the accessions to the Act, including those of Australia, New Zealand and France; and that this was also shown by the fact that Australia and New Zealand, in acceding to the Act, made reservations regarding disputes with States not members of the League. It further argued that the integration of the Act into the structure of the League of Nations was shown by the fact that, after the latter's demise, the necessity was recognized of a revision of the Act, substituting new terms for those of the defunct system instead merely of relying on the operation of Article 37 of the Statute of the Court. This, according to the French Government, implied that the demise of the

33. Les quatre mêmes catégories de différends juridiques sont reproduites, mot pour mot, à l'article 36, paragraphe 2, c'est-à-dire dans la clause facultative, du Statut de la Cour actuelle qui, avec les déclarations de l'Australie et de la France, constitue le deuxième fondement de juridiction invoqué dans la requête.

34. Par suite, la compétence conférée à la Cour en vertu de l'article 17 de l'Acte général de 1928 et en vertu de la clause facultative du Statut actuel s'étend, en principe, aux mêmes différends — à savoir les quatre catégories de différends juridiques énumérées ci-dessus. Toutefois, en l'espèce, les titres de compétence résultant de ces instruments ne coïncident certainement pas car il existe certaines différences entre les termes des adhésions des parties à l'Acte général et ceux de leurs déclarations d'acceptation de la clause facultative. En particulier, la déclaration faite par la France au titre de la clause facultative excepte de la compétence de la Cour les « différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale », alors qu'aucune exception de ce genre ne figure dans son adhésion à l'Acte général de 1928. Les deux fondements de compétence doivent donc être examinés séparément.

*
* *

35. Dans sa lettre du 16 mai 1973 adressée au Greffier de la Cour et dans l'annexe jointe à celle-ci le Gouvernement français soutient que le Statut actuel de l'Acte général de 1928 et l'attitude des parties, plus spécialement de la France, à son égard, interdisent de voir aujourd'hui dans cet Acte une expression claire de la volonté de la France d'accepter la juridiction de la Cour. Il affirme que, depuis la disparition de la Société des Nations, il est reconnu que l'Acte de 1928 ou bien n'est plus en vigueur, ou ne produit plus d'effet, ou encore est tombé en désuétude. A l'appui de cette manière de voir, le Gouvernement français avance l'argument que l'Acte de 1928 constituait, sur le plan idéologique, une partie intégrante du système de la Société des Nations « dans la mesure où le règlement pacifique des différends internationaux devait nécessairement, dans ce système, accompagner la sécurité collective et le désarmement »; il existait donc un lien étroit entre l'Acte et les structures de la Société des Nations, la Cour permanente de Justice internationale, le Conseil, le Secrétaire général, les Etats Membres et le Secrétariat; ces liens se trouvaient soulignés dans les termes de certaines adhésions à l'Acte, y compris celles de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de la France; et l'on en trouvait une autre indication dans le fait que l'Australie et la Nouvelle-Zélande, en adhérant à l'Acte, avaient formulé des réserves relatives aux différends avec les Etats qui n'étaient pas membres de la Société des Nations. Le Gouvernement français fait valoir en outre que l'intégration de l'Acte à la structure de la Société des Nations ressortait du fait qu'après la disparition de cette dernière on a reconnu la nécessité de reviser l'Acte en substituant de nouvelles clauses à celles du système disparu au lieu de

League was recognized as having rendered it impossible for the General Act of 1928 to continue to function normally.

*
* *

36. The fact that the text of the General Act of 1928 was drawn up and adopted within the League of Nations does not make it a treaty of that Organization; for even a treaty adopted within an organization remains the treaty of its parties. Furthermore, the records of the League of Nations Assembly show that it was deliberately decided not to make the General Act an integral part of the League of Nations structure (Ninth Ordinary Session, *Minutes of the First Committee*, p. 68); that the General Act was not intended to be regarded as a constitutional document of the League or adjunct of the Covenant (*ibid.*, p. 69); that the General Act was envisaged as operating parallel to, and not as part of the League of Nations system (*ibid.*, p. 71); and that the substantive obligations of the parties under the General Act were deliberately made independent of the functions of the League of Nations. Stressing the last point, Mr. Rolin of Belgium said specifically:

“The intervention of the Council of the League was not implied as a matter of necessity in the General Act; the latter had been regarded as being of use in connection with the general work of the League, *but it had no administrative or constitutional relationship with it.*” (*Ibid.*, p. 71; emphasis added.)

That the French Government also then understood the pacific settlement system embodied in the General Act to be independent of that of the Covenant of the League of Nations was made clear when the ratification of the Act was laid before the French Chambre des députés, whose Commission des affaires étrangères explained:

“... alors que, dans le système conçu par les fondateurs de la Société des Nations, l'action du Conseil, telle quelle est prévue par l'article 15, constitue un mode normal de règlement des différends au même titre que la procédure d'arbitrage, *l'Acte général, au contraire, ignore complètement le Conseil de la Société des Nations*” (*Journal officiel, documents parlementaires, Chambre, 1929, p. 407; emphasis added.*)

37. Australia and France, it is true, inserted reservations in their accessions to the General Act designed to ensure the priority of the powers of the Council of the League over the obligations which they were assuming by acceding to the Act. But the fact that they and some other States thought it desirable so to provide in their instruments of accession

s'en remettre simplement à l'application de l'article 37 du Statut de la Cour. Il en découle, pour le Gouvernement français, qu'il était admis que la disparition de la Société des Nations excluait toute possibilité, pour l'Acte général de 1928, de continuer à s'appliquer normalement.

*
* *

36. Que le texte de l'Acte général de 1928 ait été élaboré et adopté dans le cadre de la Société des Nations n'en fait pas un traité de cette organisation, car même un traité adopté au sein d'une organisation reste le traité des parties. De plus, les procès-verbaux de l'Assemblée de la Société des Nations révèlent que, de propos délibéré, on s'est refusé à faire de l'Acte général une partie intégrante de la structure de la SdN (neuvième session ordinaire, *Procès-verbaux de la Première Commission*, p. 68); l'Acte général ne devait pas être considéré comme un texte constitutionnel, ni comme une sorte d'annexe au Pacte (*ibid.*, p. 69); l'Acte général était destiné à s'appliquer parallèlement au système de la Société des Nations et non pas comme un élément de celle-ci (*ibid.*, p. 71); et on a voulu que les obligations de fond des parties en vertu de l'Acte général soient indépendantes des fonctions de la Société des Nations. Insistant sur ce dernier point, M. Rolin (Belgique) a dit expressément :

« L'intervention nécessaire du Conseil de la Société des Nations n'est pas impliquée par l'Acte général; celui-ci a été jugé utile pour l'œuvre générale de la Société des Nations, *mais il n'a aucun rapport administratif ou constitutionnel avec elle.* » (Neuvième session ordinaire, *Procès-verbaux de la Première Commission*, p. 71; les italiques sont de nous.)

Le Gouvernement français considérait alors, lui aussi, le système de règlement pacifique consacré par l'Acte général comme indépendant de celui du Pacte de la Société des Nations, comme on a pu le constater, quand la ratification de l'Acte a été soumise à la Chambre des députés, dont la commission des affaires étrangères a expliqué :

« alors que, dans le système conçu par les fondateurs de la Société des Nations, l'action du Conseil, telle qu'elle est prévue par l'article 15, constitue un mode normal de règlement des différends au même titre que la procédure d'arbitrage, *l'Acte général, au contraire, ignore complètement le Conseil de la Société des Nations* » (*Journal officiel*, documents parlementaires, Chambre, 1929, p. 407; les italiques sont de nous).

37. L'Australie et la France, il est vrai, ont inclus dans leurs adhésions à l'Acte général des réserves destinées à garantir la priorité des pouvoirs du Conseil de la Société des Nations par rapport aux obligations qu'elles acceptaient en adhérant à l'Acte. Cependant, le fait que ces Etats et quelques autres aient estimé nécessaire d'incorporer de telles dispositions

seems to testify to the independent and essentially autonomous character of the General Act rather than to its integration in the League of Nations system. Similarly, the fact that, in order to exclude disputes with non-member States from their acceptance of obligations under the Act, Australia and some other States inserted an express reservation of such disputes in their instruments of accession, serves only to underline that the Covenant and the General Act were separate systems of pacific settlement. The reservation was needed for the very reason that the General Act was established as a universal system of pacific settlement independent of the League of Nations and open to States not members of the Organization, as well as to Members (cf. Report of Mr. Politis, as Rapporteur, 18th Plenary Meeting of 25 September 1928, at p. 170).

38. Nor do we find any more convincing the suggested "ideological integration" of the General Act in the League of Nations system: i.e., the thesis of its inseparable connection with the League's trilogy of collective security, disarmament and pacific settlement. Any mention of a connection between those three subjects is conspicuously absent from the General Act, which indeed makes no reference at all to security or disarmament, unlike certain other instruments of the same era. In these circumstances, the suggestion that the General Act was so far intertwined with the League of Nations system of collective security and disarmament as necessarily to have vanished with that system cannot be accepted as having any solid basis.

39. Indeed, if that suggestion had a sound basis, it would signify the extinction of numerous other treaties of pacific settlement belonging to the same period and having precisely the same ideological approach as the General Act of 1928. Yet these treaties, without any steps having been taken to amend or to "confirm" them, are unquestionably considered as having remained in force despite the dissolution of the League of Nations in 1946. As evidence of this two examples will suffice: the Hispano-Belgian Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration of 19 July 1927, Article 17 of which was applied by this Court as the source of its jurisdiction in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*I.C.J. Reports 1964*, at pp. 26-39); and the Franco-Spanish Treaty of Arbitration of 10 July 1929 on the basis of which France herself and Spain constituted the *Lac Lanoux* arbitration in 1956 (*UNRIIAA*, Vol. 12, at p. 285). In truth, these treaties and the General Act itself, although largely inspired by the League of Nations aim of promoting the peaceful settlement of disputes together with collective security and disarmament, also took their inspiration from the movement for the development of international arbitration and judicial settlement which had grown up during the nineteenth century and had played a major role at the Hague Peace Conferences of 1899 and 1907. It was, moreover, the French Government itself which in the General Assembly in 1948 emphasized this quite separate source of the "ideology" of the General Act of 1928. Having referred to the General Act as "a valuable

dans leurs actes d'adhésion semble attester le caractère indépendant et essentiellement autonome de l'Acte général plutôt que son intégration au système de la Société des Nations. De même, le fait que, pour exclure que les obligations acceptées en vertu de l'Acte s'appliquent à des différends survenus avec des Etats non membres, l'Australie et certains autres Etats aient expressément réservé ces différends dans leurs instruments d'adhésion souligne simplement que le Pacte et l'Acte général constituaient des systèmes de règlement pacifique distincts. La réserve était nécessaire précisément parce que l'Acte général devait représenter un système universel de règlement pacifique, indépendant de la Société des Nations et ouvert aussi bien aux Etats qui n'étaient pas membres de l'organisation qu'à ses Membres (voir le rapport de M. Politis, 18^e séance plénière du 25 septembre 1928, p. 169).

38. Nous ne sommes pas davantage convaincus par ce qu'on a appelé l'«intégration idéologique» de l'Acte général au système de la Société des Nations, c'est-à-dire par la thèse d'après laquelle il existerait un lien indissociable entre l'Acte et le triptyque: sécurité collective, désarmement et règlement pacifique. Toute mention d'un lien entre ces trois sujets est visiblement absente de l'Acte général qui, à la vérité, ne dit mot de la sécurité ni du désarmement, à la différence de certains autres instruments de la même époque. Dans ces conditions, l'idée que l'Acte général s'insérerait dans la texture du système de sécurité collective et de désarmement de la Société des Nations au point de devoir disparaître forcément avec lui ne repose sur rien de solide.

39. En réalité, si cette idée avait quelque fondement, elle signifierait que de nombreux autres traités de règlement pacifique de la même période, qui partaient précisément de la même conception idéologique que l'Acte général de 1928, auraient cessé d'exister. Il est pourtant admis sans conteste que, bien qu'aucune mesure n'ait été prise pour les modifier ou les «confirmer», ces traités sont restés en vigueur malgré la dissolution de la Société des Nations en 1946. Deux exemples suffiront pour le prouver: le Traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927, sur l'article 17 duquel la Cour a fondé sa compétence dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt* (C.I.J. Recueil 1964, p. 26-39); et le Traité d'arbitrage franco-espagnol du 10 juillet 1929 que la France elle-même et l'Espagne ont pris comme base pour organiser l'arbitrage du lac Lanoux en 1956 (*Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. 12, p. 285). A vrai dire, ces traités et l'Acte général lui-même, bien que procédant largement du souci de la Société des Nations de favoriser le règlement pacifique des différends en même temps que la sécurité collective et le désarmement, tiraient aussi leur inspiration du mouvement en faveur du développement de l'arbitrage et du règlement judiciaire internationaux qui avait pris de l'extension au cours du XIX^e siècle et avait joué un rôle de premier plan aux Conférences de la paix de La Haye en 1899 et 1907. De plus, c'est le Gouvernement français lui-même qui, à l'Assemblée générale, en 1948, a insisté sur cette source parfaitement

document inherited from the League of Nations”, the French delegation added that it constituted:

“... an integral part of a long tradition of arbitration and conciliation which had proved itself effective long before the existence of the League itself” (*GA, OR, Third Session, Plenary Meeting, 199th Meeting*, p. 193).

That tradition certainly did not cease with the League of Nations.

* *

40. The General Act of 1928 was, however, a creation of the League of Nations era, and the machinery of pacific settlement which it established almost inevitably exhibited some marks of that origin. Thus, the tribunal to which judicial settlement was to be entrusted was the Permanent Court of International Justice (Art. 17); if difficulties arose in agreeing upon members of a conciliation commission, the parties were empowered, as one possible option, to entrust the appointment to the President of the Council of the League (Art. 6); the Conciliation Commission was to meet at the seat of the League, unless otherwise agreed by the parties or otherwise decided by the Commission's President (Art. 9); a Conciliation Commission was also empowered in all circumstances to request assistance from the Secretary-General of the League (Art. 9); if a deadlock arose in effecting the appointment of members of an arbitral tribunal, the task of making the necessary appointments was entrusted to the President of the Permanent Court of International Justice (Art. 23); in cases submitted to the Permanent Court, it was empowered to lay down “provisional measures” (Art. 33), and to decide upon any third party's request to intervene (Art. 36) and its Registrar was required to notify other parties to a multilateral convention the construction of which was in question (Art. 37); the Permanent Court was also entrusted with a general power to determine disputes relating to the interpretation or application of the Act (Art. 41); the power to extend invitations to non-member States to become parties to the General Act was entrusted to the Council of the League (Art. 43); and, finally, the depositary functions in connection with the Act were entrusted to the Secretary-General of the League (Arts. 43-47). The question has therefore to be considered whether these various links with the Permanent Court and with the Council of the League of Nations and its Secretariat are of such a character that the dissolution of these organs in 1946 had the necessary result of rendering the General Act of 1928 unworkable and virtually a dead letter.

*

distincte de l'«idéologie» de l'Acte général de 1928. Après avoir désigné l'Acte général comme «un document précieux que l'on a hérité de la Société des Nations», la délégation française a ajouté qu'il faisait :

«partie intégrante d'une longue tradition d'arbitrage et de conciliation qui a fait ses preuves même bien avant la création de la Société des Nations» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, séances plénières*, 199^e séance, p. 193).

Cette tradition n'a certainement pas pris fin avec la Société des Nations.

* *

40. Il reste que l'Acte général de 1928 était un produit de l'époque de la Société des Nations et il était pratiquement inévitable que les mécanismes de règlement pacifique qu'il instituait portent, à certains égards, la marque de cette origine. Ainsi, le tribunal qui devait être chargé du règlement judiciaire était la Cour permanente de Justice internationale (art. 17); s'il surgissait des difficultés qui empêchaient de s'entendre sur la nomination des commissaires conciliateurs, les parties avaient entre autres possibilités la faculté de confier le soin de procéder aux nominations nécessaires au président du Conseil de la Société des Nations (art. 6); la commission de conciliation devait se réunir au Siège de la Société des Nations, sauf accord contraire des parties ou décision contraire du président de la commission (art. 9); la commission de conciliation avait également, en toutes circonstances, le pouvoir de demander au Secrétaire général de la Société des Nations de prêter son assistance (art. 9); si la nomination des membres du tribunal arbitral se trouvait dans une impasse, le soin de procéder aux nominations nécessaires était confié au Président de la Cour permanente de Justice internationale (art. 23); dans les affaires soumises à la Cour permanente, celle-ci avait le pouvoir d'indiquer des «mesures provisoires» (art. 33) et de statuer sur la requête à fin d'intervention de toute tierce partie (art. 36) et son Greffier devait avertir les autres parties à une convention multilatérale dont l'interprétation se trouvait en cause (art. 37). La Cour permanente était aussi généralement habilitée à statuer sur les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'Acte (art. 41); le pouvoir d'inviter les Etats non membres de l'Organisation à devenir parties à l'Acte général était attribué au Conseil de la Société des Nations (art. 43); et, enfin, les fonctions de dépositaire intéressant l'Acte étaient confiées au Secrétaire général de la Société des Nations (art. 43-47). Il faut donc examiner si ces différents liens avec la Cour permanente et avec le Conseil de la SdN et son Secrétariat sont d'une nature telle qu'après la dissolution de ces organes en 1946 l'Acte général de 1928 aurait nécessairement cessé d'être viable et serait devenu pratiquement lettre morte.

*

41. In answering this question, account has first to be taken of Article 37 of the Statute of this Court, on which the Applicant specifically relies for the purpose of founding the Court's jurisdiction on Article 17 of the 1928 Act. Article 37 of the Statute reads:

“Whenever a treaty or convention in force provides for reference of a matter . . . to the Permanent Court of International Justice, the matter shall, as between the parties to the present Statute, be referred to the International Court of Justice.”

The objects and purposes of that provision were examined at length by this Court in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case (*New Application, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, at pp. 31-36) where, *inter alia*, it said:

“The intention therefore was to create a special régime which, as between the parties to the Statute, would automatically transform references to the Permanent Court in these jurisdictional clauses, into references to the present Court.

In these circumstances it is difficult to suppose that those who framed Article 37 would willingly have contemplated, *and would not have intended to avoid, a situation in which the nullification of the jurisdictional clauses whose continuation it was desired to preserve, would be brought about by the very event—the disappearance of the Permanent Court—the effects of which Article 37 both foresaw and was intended to parry*; or that they would have viewed with equanimity the possibility that, although the Article would preserve many jurisdictional clauses, there might be many others which it would not; thus creating that very situation of diversification and imbalance which it was desired to avoid.” (P. 31, emphasis added.)

In a later passage the Court was careful to enter the *caveat* that Article 37 was not intended “to prevent the operation of causes of extinction other than the disappearance of the Permanent Court” (*ibid.*, p. 34). However, it continued:

“And precisely because it was the sole object of Article 37 to prevent extinction resulting from the particular cause which the disappearance of the Permanent Court would represent, *it cannot be admitted that this extinction should in fact proceed to follow from this very event itself.*” (*Ibid.*, emphasis added.)

42. The Court's observations in that case apply in every particular to the 1928 Act. It follows that the dissolution of the Permanent Court in 1946 was in itself wholly insufficient to bring about the termination of the Act. Unless some other “cause of extinction” is shown to prevent the Act from being considered as “a treaty or convention in force” at the date of the dissolution of the Permanent Court, Article 37 of the Statute automatically has the effect of substituting this Court for the Permanent Court as the tribunal designated in Article 17 of the General Act for the

41. Pour répondre à cette question, il faut d'abord tenir compte de l'article 37 du Statut de la Cour, que l'Etat demandeur invoque expressément pour fonder la compétence de la Cour sur l'article 17 de l'Acte de 1928. L'article 37 du Statut dispose :

«Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi ... à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 31-36)* la Cour a examiné en détail l'objet et les buts de cette disposition et déclaré notamment :

«On a donc eu l'idée de créer un régime spécial qui, entre les parties au Statut, transformerait automatiquement les renvois à la Cour permanente prévus dans les clauses juridictionnelles en renvois à la Cour actuelle.

Dans ces conditions, il est difficile de supposer que les rédacteurs de l'article 37 aient délibérément envisagé et n'aient pas voulu éviter que l'événement même dont l'article 37 prévoyait les effets et aux conséquences duquel il avait pour but de remédier, à savoir la disparition de la Cour permanente, entraîne l'annulation des clauses juridictionnelles dont ils désiraient assurer le maintien; il est difficile de supposer qu'ils aient envisagé avec sérénité que de nombreuses clauses juridictionnelles puissent ne pas être conservées par le jeu de cet article, alors que de nombreuses autres le seraient; ils auraient ainsi établi précisément la situation de disparité et de déséquilibre qu'ils désiraient éviter. » (P. 31; les italiques sont de nous.)

Plus loin, la Cour a pris soin de souligner que l'article 37 n'avait cependant pas pour objet «d'empêcher que jouent d'autres causes d'extinction ... en dehors de la disparition de la Cour permanente » (p. 34). Mais elle n'en poursuit pas moins :

«Or, précisément parce que l'article 37 avait pour seul but d'éviter l'extinction résultant de la cause particulière qu'allait être la disparition de la Cour permanente, on ne saurait admettre que cette extinction découle en fait de cet événement lui-même. » (*Ibid.*, les italiques sont de nous.)

42. Les observations de la Cour dans cette affaire s'appliquent en tous points à l'Acte de 1928. Il s'ensuit que la dissolution de la Cour permanente en 1946 était, par elle-même, tout à fait insuffisante pour entraîner la fin de l'Acte. Si l'on n'établit pas l'existence de quelque autre «cause d'extinction» qui empêche de considérer l'Acte comme «un traité ou une convention en vigueur» à la date de la dissolution de la Cour permanente, l'article 37 du Statut a automatiquement pour effet de substituer la Cour actuelle à la Cour permanente quand il s'agit de constituer le tribunal visé

judicial settlement of disputes. And Article 37, in our opinion, also has the effect of automatically substituting this Court for the Permanent Court in Articles 33, 36, 37 and 41 of the General Act.

*

43. Account has further to be taken of the arrangements reached in 1946 between the Assembly of the League and the General Assembly of the United Nations for the transfer to the United Nations Secretariat of the depositary functions performed by the League Secretariat with respect to treaties. Australia and France, as Members of both organizations, were parties to these arrangements and are, therefore, clearly bound by them. In September 1945 the League drew up a *List of Conventions with Indication of the Relevant Articles Conferring Powers on the Organs of the League of Nations*, the purpose of which was to facilitate consideration of the transfer of League functions to the United Nations in certain fields. In this list appeared the General Act of 1928, and there can be no doubt that when resolutions of the two Assemblies provided in 1946 for the transfer of the depositary functions of the League Secretariat to the United Nations Secretariat, the 1928 Act was understood as, in principle, included in those resolutions. Thus, the first list published by the Secretary-General in 1949 of multilateral treaties in respect of which he acts as depositary contained the General Act of 1928 (*Signatures, Ratifications, Acceptances, Accessions, etc., concerning the Multilateral Conventions and Agreements in respect of which the Secretary-General acts as Depositary*, UN Publications, 1949, Vol. 9). Moreover, in a letter of 12 June 1974, addressed to Australia's Permanent Representative and presented by Australia to the Court, the Secretary-General expressly confirmed that the 1928 Act was one of the "multilateral treaties placed under the custody of the Secretary-General by virtue of General Assembly resolution 24 (I) of 12 February 1946".

44. Consequently, on the demise of the League of Nations in 1946, the depositary functions entrusted to the Secretary-General and Secretariat of the League of Nations by Articles 43 to 47 of the 1928 Act were automatically transferred to the Secretary-General and Secretariat of the United Nations. It follows that the demise of the League of Nations could not possibly constitute "a cause of extinction" of the General Act by reason of the references to the League Secretariat in those Articles.

*

45. The disappearance of the League of Nations system, it is true, did slightly impair the full efficacy of the machinery provided for in the 1928 Act. In conciliation, recourse could no longer be had to the President of

à l'article 17 de l'Acte général en vue d'assurer le règlement judiciaire des différends. Or, à notre avis, l'article 37 a aussi pour effet de substituer automatiquement la Cour actuelle à la Cour permanente dans les articles 33, 36, 37 et 41 de l'Acte général.

*

43. Il faut en outre tenir compte des arrangements qui ont été conclus en 1946 entre l'Assemblée de la Société des Nations et l'Assemblée générale des Nations Unies pour transférer au Secrétariat des Nations Unies les fonctions de dépositaire dont le Secrétariat de la Société des Nations s'acquittait à l'égard des traités. L'Australie et la France, en tant que Membres des deux Organisations, étaient parties à ces arrangements, qui les obligent donc sans aucun doute. En septembre 1945, la Société des Nations a établi une *Liste des conventions avec indication des articles pertinents conférant des pouvoirs aux organes de la Société des Nations*, qui avait pour but de faciliter l'examen du transfert des fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies dans certains domaines. Sur cette liste figurait l'Acte général de 1928 et il est hors de doute qu'au moment où, en 1946, des résolutions des deux Assemblées ont prévu le transfert des fonctions de dépositaire du Secrétariat de la Société des Nations à celui des Nations Unies, il était admis qu'en principe l'Acte de 1928 était visé par ces résolutions. Ainsi, la première liste de traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire, publiée par lui en 1949, mentionnait l'Acte général de 1928 (*Signatures, ratifications, acceptations, adhésions, etc., aux conventions et accords multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire*, publications des Nations Unies, 1949, vol. 9). De plus, dans une lettre du 12 juin 1974 adressée au représentant permanent de l'Australie et que l'Australie a soumise à la Cour, le Secrétaire général a expressément confirmé que l'Acte de 1928 était l'un des « traités multilatéraux dont le Secrétaire général assure la garde en vertu de la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale en date du 12 février 1946 ».

44. En conséquence, à la disparition de la Société des Nations en 1946, les fonctions de dépositaire confiées au Secrétaire général et au Secrétariat de la Société des Nations par les articles 43 à 47 de l'Acte de 1928 se sont trouvées automatiquement transmises au Secrétaire général et au Secrétariat des Nations Unies. Il s'ensuit que la disparition de la Société des Nations ne pouvait en aucune manière constituer « une cause d'extinction » de l'Acte général en raison des mentions du Secrétariat de la SdN qui figure dans ces articles.

*

45. La disparition du système de la Société des Nations a, il est vrai, légèrement amoindri l'efficacité du mécanisme prévu par l'Acte de 1928. Pour ce qui est de la conciliation, il n'était plus possible d'avoir recours

the Council as one of the means provided by Article 6 of the Act for resolving disagreements in the appointment of members of the conciliation commission; nor could the commission any longer assert the right under Article 9 of the Act to meet at the seat of the League and to request assistance from the Secretary-General of the League. As to arbitration, it became doubtful whether Article 37 of the Statute would suffice, in the event of the parties' disagreement, to entrust to the President of this Court the extra-judicial function of appointing members of an arbitral tribunal entrusted by Article 23 of the 1928 Act to the President of the Permanent Court. In both conciliation and arbitration, however, the provisions involving League organs concerned machinery of a merely alternative or ancillary character, the disappearance of which could not be said to render the 1928 Act as a whole unworkable or impossible of performance. Nor could their disappearance be considered such a fundamental change of circumstances as might afford a ground for terminating or withdrawing from the treaty (cf. Art. 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). Moreover, none of these provisions touched, still less impaired, the procedure for judicial settlement laid down in Article 17 of the 1928 Act.

46. Another provision the efficacy of which was impaired by the dissolution of the League was Article 43, under which the power to open accession to the General Act to additional States was given to the Council of the League. The disappearance of the Council put an end to this method of widening the operation of the 1928 Act and prejudiced, in consequence, the achievement of a universal system of pacific settlement founded on the Act. It did not, however, impair in any way the operation of the Act as between its parties. Indeed, in principle, it did not preclude the parties to the Act from agreeing among themselves to open it to accession by additional States.

47. Analysis of the relevant provisions of the General Act of 1928 thus suffices, by itself, to show that neither the dissolution of 1946 of the Permanent Court of International Justice nor that of the several organs of the League of Nations can be considered as "a cause of extinction" of the Act. This conclusion is strongly reinforced by the fact, already mentioned, that a large number of treaties for the pacific settlement of disputes, clauses of which make reference to organs of the League, are undoubtedly accepted as still in force; and that some of them have been applied in practice since the demise of the League. For present purposes, it is enough to mention the application by France herself and by Spain of their bilateral Treaty of Arbitration of 10 July 1929 as the basis for the constitution of the *Lac Lanoux* Arbitral Tribunal in 1956 (*UNRIIAA*, Vol. 12, at p. 285). That convention was conspicuously a treaty of the League of Nations era, containing references to the Covenant and to the Council of the League as well as to the Permanent Court. Moreover, some of those references did not deal with the mere machinery of peaceful settlement

au président du Conseil, ce qui était l'un des moyens envisagés à l'article 6 de l'Acte pour résoudre les différends relatifs à la nomination des commissaires; de même, la commission ne pouvait plus se prévaloir du droit, qu'elle tenait de l'article 9 de l'Acte, de se réunir au Siège de la Société des Nations et de demander au Secrétaire général de prêter son assistance. Quant à l'arbitrage, on en est venu à douter que l'article 37 du Statut suffise, en cas de désaccord entre les parties, à investir le Président de la Cour actuelle de la fonction extra-judiciaire consistant à nommer les membres des tribunaux arbitraux, dont l'article 23 de l'Acte de 1928 avait chargé le président de la Cour permanente. Toutefois, tant en matière de conciliation qu'en matière d'arbitrage, les dispositions prévoyant une intervention des organes de la Société des Nations concernaient des mécanismes de remplacement ou des moyens auxiliaires dont la disparition ne saurait être considérée comme rendant l'Acte de 1928 inutilisable ou impossible à appliquer dans son ensemble. On ne saurait pas davantage considérer leur disparition comme un changement fondamental de circonstances pouvant être invoqué comme motif de mettre fin au traité ou de s'en retirer (voir l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). De plus, aucune de ces dispositions ne concernait ni — encore moins — n'atteignait la procédure de règlement judiciaire prévue à l'article 17 de l'Acte de 1928.

46. Une autre disposition dont l'efficacité a souffert de la dissolution de la Société des Nations est l'article 43, en vertu duquel le pouvoir d'ouvrir l'Acte général à l'adhésion d'autres Etats appartenait au Conseil de la Société des Nations. La disparition du Conseil a mis fin à cette possibilité d'élargir l'application de l'Acte de 1928 et a nui, par voie de conséquence, à l'instauration d'un système universel de règlement pacifique fondé sur cet Acte. Elle n'a cependant affecté en rien l'application de l'Acte entre les parties. Qui plus est, en principe, elle n'empêchait pas les parties à l'Acte de se mettre d'accord entre elles pour ouvrir cet instrument à l'adhésion d'autres Etats.

47. L'analyse des dispositions pertinentes de l'Acte général de 1928 suffit donc à établir que ni la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale en 1946, ni celle des différents organes de la Société des Nations ne saurait être considérée comme « une cause d'extinction » de l'Acte. Cette conclusion est fortement étayée par le fait, déjà mentionné, qu'un grand nombre de traités relatifs au règlement pacifique des différends, dont les clauses mentionnent des organes de la Société des Nations, sont sans conteste reconnus comme étant toujours en vigueur et que certains d'entre eux ont été appliqués dans la pratique depuis la disparition de la Société des Nations. Il suffira ici de mentionner l'application que la France elle-même et l'Espagne ont faite de leur traité bilatéral d'arbitrage du 10 juillet 1929 pour constituer le tribunal arbitral du *Lac Lanoux* en 1956 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 12, p. 285). Il s'agissait manifestement d'un traité de l'époque de la Société des Nations, qui faisait mention du Pacte et du Conseil de la SdN, ainsi que de la Cour permanente. En outre, plusieurs de ces men-

procedures, but with matters of substance. Article 20, for example, expressly reserved to the parties, in certain events, a right of unilateral application to the Council of the League; and Article 21, which required provisional measures to be laid down by any tribunal dealing with a dispute under the treaty, provided that "it shall be the duty of the Council of the League of Nations, if the question is brought before it, to ensure that suitable provisional measures be taken". Those Articles provided for much more substantial links with organs of the League than anything contained in the 1928 Act; yet both France and Spain appear to have assumed that the treaty was in force in 1956 notwithstanding the demise of the League.

*
* *

The So-Called Revision of the General Act

48. In the case of the 1928 Act, the French Government maintains that the so-called revision of the General Act undertaken by the General Assembly in 1948 implies that the demise of the League was recognized as having rendered it impossible for the 1928 Act to continue to function normally. This interpretation of the proceedings of the General Assembly and the Interim Committee regarding the "revision" of the Act does not seem to us sustainable. Belgium introduced her proposal for the revision of the 1928 Act in the Interim Committee at a time when the General Assembly was engaged in revising a number of treaties of the League of Nations era in order to bring their institutional machinery and their terminology into line with the then new United Nations system. It is therefore understandable that, notwithstanding the automatic transfers of functions already effected by Article 37 of the Statute and General Assembly resolution 24 (I), the Interim Committee and the General Assembly should have concerned themselves with the replacement of the references in the General Act to the Permanent Court, the Council of the League and the League Secretariat by references to their appropriate counterparts in the United Nations system.

49. In any event, what began as a proposal for the revision of the 1928 General Act was converted in the Interim Committee into the preparation of a text of a new Revised General Act which was to be opened for accession as an entirely independent treaty. This was to avoid the difficulty that certain of the parties to the 1928 Act, whose agreement was necessary for its revision, were not members of the United Nations and not taking part in the revision (cf. Arts. 39 and 40 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). As the Belgian delegation explained to the Interim Committee, the consent of the parties to the 1928 Act would now be unnecessary "since in its final form their proposal did not suppress or

tions ne concernaient pas seulement le mécanisme utilisable dans les procédures de règlement pacifique, mais certaines questions de fond. L'article 20, par exemple, réservait expressément aux parties, dans certaines circonstances, le droit de s'adresser unilatéralement au Conseil de la Société des Nations et l'article 21, qui imposait à tout tribunal appelé à connaître d'un différend en vertu du traité l'obligation d'indiquer des mesures provisoires, disposait: «il appartiendra au Conseil de la Société des Nations, s'il est saisi de la question, de pourvoir ... à des mesures provisoires appropriées». Ces articles créaient des liens beaucoup plus forts avec les organes de la Société des Nations que tout ce qui figure dans l'Acte de 1928; pourtant, la France et l'Espagne semblent avoir admis l'une et l'autre que le traité était en vigueur en 1956 malgré la disparition de la SdN.

*
* *
*

La «revision» de l'Acte général

48. S'agissant de l'Acte de 1928, le Gouvernement français affirme que ce qu'on a appelé la revision de l'Acte général, entreprise par l'Assemblée générale en 1948, suppose qu'il était admis que la disparition de la Société des Nations empêchait l'Acte de 1928 de continuer à pouvoir jouer normalement. Cette interprétation des travaux de l'Assemblée générale et de la Commission intérimaire consacrés à la «revision» de l'Acte ne nous paraît pas défendable. La Belgique a présenté sa proposition de revision de l'Acte de 1928 à la Commission intérimaire à un moment où l'Assemblée générale s'occupait de reviser un certain nombre de traités de l'époque de la Société des Nations pour adapter leurs mécanismes institutionnels et leur terminologie au système, alors nouveau, des Nations Unies. Il est donc compréhensible que, malgré les transferts de fonctions déjà effectués automatiquement par l'article 37 du Statut et la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale, la Commission intérimaire et l'Assemblée générale se soient préoccupées de remplacer, dans l'Acte général, les mentions de la Cour permanente, du Conseil de la Société des Nations et de son Secrétariat par la mention de l'organe correspondant du système des Nations Unies.

49. De toute manière, ce qui avait été envisagé à l'origine comme une revision de l'Acte général de 1928 a été transformé par la Commission intérimaire en la rédaction d'un nouvel Acte général révisé devant être ouvert à l'adhésion sous la forme d'un traité entièrement indépendant. Cela devait éviter la difficulté tenant à ce que certaines des parties à l'Acte de 1928, dont l'accord était nécessaire pour sa revision, n'étaient pas membres des Nations Unies et ne participaient pas à cette revision (voir les articles 39 et 40 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Comme la délégation belge l'a expliqué à la Commission intérimaire, le consentement des parties à l'Acte de 1928 cesserait d'être indispensable

modify the General Act, as established in 1928, *but left it intact as also, therefore, whatever rights the parties to that Act might still derive from it*" (emphasis added). This explanation was included in the Committee's report to the General Assembly and, in our opinion, clearly implies that the 1928 Act was recognized to be a treaty still in force in 1948. Moreover, the records of the debates contain a number of statements by individual delegations indicating that the 1928 Act was then understood by them to be in force; and those statements did not meet with contradiction from any quarter.

50. Equally, the mere fact that the General Assembly drew up and opened for accession a new Revised General Act could not have the effect of putting an end to, or undermining the validity of, the 1928 Act. In the case of the amendment of multilateral treaties, the principle is well settled that the amending treaty exists side by side with the original treaty, the latter remaining in force unamended as between those of its parties which have not established their consent to be bound by the amending treaty (cf. Art. 40 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). Numerous examples of the application of this principle are to be found precisely in the practice of the United Nations regarding the amendment of League of Nations Treaties; and it was this principle to which the General Assembly gave expression in the preamble to its resolution 268A (III), by which it instructed the Secretary-General to prepare and open to accession the text of the Revised Act. The preamble to the resolution, *inter alia*, declared:

"Whereas the General Act, thus amended, will only apply as between States having acceded thereto, *and, as a consequence, will not affect the rights of such States, parties to the Act as established on 26 September 1928, as should claim to invoke it in so far as it might still be operative.*" (Emphasis added.)

It is therefore evident that the General Assembly neither intended that the Revised General Act should put an end to its predecessor, the 1928 Act, nor understood that this would be the result of its adoption of the Revised Act. Such an intention in the General Assembly would indeed have been surprising when it is recalled that the "revision" of the General Act was undertaken in the context of a programme for encouraging the development of methods for the pacific settlement of disputes.

51. In the above-quoted clause of the preamble, it is true, resolution 268A (III) qualifies the statement that the amendments would not affect rights of parties to the 1928 Act by the words "in so far as it might still be operative". Moreover, in another clause of the preamble the resolution also speaks of its being "expedient to restore to the General Act its original efficacy, impaired by the fact that the organs of the League of Nations and the Permanent Court of International Justice to which it refers have now disappeared". We cannot, however, accept the suggestion that by these phrases the General Assembly implied that the 1928 Act

«puisque, dans sa forme définitive, [la] proposition ne supprime ni ne modifie l'Acte général tel qu'il a été établi en 1928, *mais au contraire le laisse intact ainsi que, par voie de conséquence, tous les droits que les parties à cet Acte pourraient encore en tirer*» (les italiques sont de nous). Cette explication a été incluse dans le rapport de la commission à l'Assemblée générale et, à notre avis, elle implique clairement qu'en 1948 on reconnaissait que l'Acte de 1928 était toujours en vigueur. De plus, on trouve dans les comptes rendus des débats les déclarations d'un certain nombre de délégations qui montrent que celles-ci considéraient alors l'Acte de 1928 comme en vigueur; personne n'est venu les contredire.

50. De même, le simple fait que l'Assemblée générale ait rédigé et ouvert à l'adhésion un nouvel Acte général révisé ne pouvait avoir pour résultat de mettre fin à l'Acte de 1928, ni d'ébranler sa validité. En matière de révision de traités multilatéraux, c'est un principe bien établi que l'instrument remanié coexiste avec le traité initial, lequel reste en vigueur tel quel entre les parties qui n'ont pas accepté d'être liées par le nouvel instrument (voir l'article 40 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). On trouve précisément de nombreux exemples de l'application de ce principe dans la pratique des Nations Unies touchant la révision des traités de la Société des Nations et c'est ce principe que l'Assemblée générale a formulé dans le préambule de sa résolution 268A (III), par laquelle elle chargeait le Secrétaire général d'établir et d'ouvrir à l'adhésion le texte de l'Acte révisé. Le préambule de cette résolution déclarait notamment :

«*Considérant* que ces amendements ne joueront qu'entre les Etats ayant adhéré à l'Acte général ainsi révisé *et, partant, ne porteront pas atteinte aux droits des Etats qui, parties à l'Acte tel qu'il a été établi le 26 septembre 1928, entendraient s'en prévaloir dans la mesure où il pourrait encore jouer.*» (Les italiques sont de nous.)

Il est donc évident que l'Assemblée générale n'entendait pas que l'Acte général révisé mette fin à son prédécesseur, l'Acte de 1928, et elle ne pensait pas non plus que l'adoption du nouvel instrument aurait cette conséquence. Une telle intention, de la part de l'Assemblée générale, aurait été bien surprenante si l'on se souvient que la «révision» de l'Acte général s'inscrivait dans un programme général visant à encourager le développement des méthodes de règlement pacifique des différends.

51. Dans la clause précitée du préambule, il est vrai, la résolution 268A (III) tempère l'affirmation que les amendements ne porteront pas atteinte aux droits des parties à l'Acte de 1928 par les mots «dans la mesure où il pourrait encore jouer». De plus, dans un autre considérant du préambule, la résolution parle aussi de l'opportunité de «restituer à l'Acte général son efficacité première, ... diminuée du fait que les organes de la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale, auxquels il se réfère, ont aujourd'hui disparu». Cependant, nous ne saurions admettre que, par ces formules, l'Assemblée générale ait voulu

was no longer capable of functioning normally. These phrases find a sufficient explanation in the fact, which we have already mentioned, that the disappearance of the League organs and the Permanent Court would affect certain provisions regarding alternative methods for setting up conciliation commissions or arbitral tribunals, which might in the event of disagreements impair the efficacy of the procedures provided by the Act.

52. But there was also another reason for including those words in the preamble to which the Interim Committee drew attention in its report (UN doc. A/605, para. 46):

“Thanks to a few alterations, the new General Act would, for the benefit of those States acceding thereto, restore the original effectiveness of the machinery provided in the Act of 1928, an Act which, though still theoretically in existence, has largely become inapplicable.

It was noted, for example, that *the provisions of the Act relating to the Permanent Court of International Justice had lost much of their effectiveness in respect of parties which are not members of the United Nations or parties to the Statute of the International Court of Justice.*” (Emphasis added.)

In 1948 several parties to the 1928 Act were neither members of the United Nations nor parties to the Statute of this Court so that, even with the aid of Article 37 of the Statute, the provisions in the 1928 Act on judicial settlement were not “operative” as between them and other parties to the Act. Therefore, in this respect also it could properly be said that the original efficacy of the 1928 Act had been impaired. On the other hand, the clear implication, *a contrario*, of the Interim Committee’s report was that the provisions of the 1928 Act concerning judicial settlement—Article 17—had not lost their efficacy as between those of its parties who were parties to the Statute of this Court.

*
* *

The Question of the Continued Force of the 1928 Act

53. Equally, we do not find convincing the thesis put forward by the French Government that the 1928 Act cannot serve as a basis for the competence of the Court because of “the desuetude into which it has fallen since the demise of the League of Nations system”. Desuetude is not mentioned in the Vienna Convention on the Law of Treaties as one of the grounds for termination of treaties, and this omission was deli-

dire que l'Acte de 1928 ne pouvait plus jouer normalement. Ces formules s'expliquent suffisamment par le fait, déjà mentionné, que la disparition des organes de la Société des Nations et celle de la Cour permanente pouvaient porter atteinte à certaines dispositions concernant quelques-uns des autres moyens d'établir des commissions de conciliation ou des tribunaux arbitraux, ce qui risquerait, en cas de désaccord, de diminuer l'efficacité des procédures établies par l'Acte.

52. Cependant, il y avait aussi, pour inclure ces formules dans le préambule, une autre raison sur laquelle la Commission intérimaire a attiré l'attention dans son rapport (doc. des Nations Unies A/605, par. 46):

« Grâce à quelques modifications, le nouvel Accord général restaurerait, au bénéfice des Etats qui y adhéreraient, l'efficacité première du dispositif créé par l'Acte de 1928, Acte qui, bien que toujours théoriquement valide, est devenu en grande partie inapplicable.

Il a été constaté, par exemple, que les dispositions de l'Acte qui ont trait à la Cour permanente de Justice internationale avaient perdu beaucoup de leur efficacité à l'égard des parties qui ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies ou qui ne sont pas parties au Statut de la Cour internationale de Justice. » (Les italiques sont de nous.)

En 1948, plusieurs des parties à l'Acte de 1928 n'étaient ni membres des Nations Unies, ni parties au Statut de la Cour actuelle, si bien que, même à l'aide de l'article 37 du Statut, les dispositions de l'Acte de 1928 qui se rapportaient au règlement judiciaire ne prenaient pas « effet » dans les relations de ces Etats avec d'autres parties à l'Acte. A cet égard encore, on pouvait donc dire à juste titre que l'efficacité initiale de l'Acte de 1928 se trouvait diminuée. D'autre part, il ressortait clairement *a contrario* du rapport de la Commission intérimaire que la disposition de l'Acte de 1928 concernant le règlement judiciaire — l'article 17 — n'avait pas perdu son efficacité entre celles des parties qui étaient aussi parties au Statut de la Cour actuelle.

*
* *

La question du maintien en vigueur de l'Acte de 1928

53. Nous ne sommes pas convaincus non plus par la thèse du Gouvernement français selon laquelle l'Acte de 1928 ne saurait servir à fonder la compétence de la Cour à cause de « la désuétude dans laquelle il est tombé depuis la disparition du système de la SdN ». La désuétude n'est pas mentionnée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités comme l'un des motifs d'extinction des traités et cette omission est voulue. Ainsi que

berate. As the International Law Commission explained in its report on the Law of Treaties:

“... while ‘obsolescence’ or ‘desuetude’ may be a factual cause of the termination of a treaty, the legal basis of such termination, when it occurs, is the consent of the parties to abandon the treaty, which is to be implied from their conduct in relation to the treaty” (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 237).

In the present instance, however, we find it impossible to imply from the conduct of the parties in relation to the 1928 Act, and more especially from that of France prior to the filing of the Application in this case, their consent to abandon the Act.

54. Admittedly, until recently the Secretary-General was not called upon to register any new accession or other notification in relation to the 1928 Act. But this cannot be considered as evidence of a tacit agreement to abandon the treaty, since multilateral treaties not infrequently remain in force for long periods without any changes in regard to their parties.

55. Nor is such evidence to be found in the fact, referred to in the Annex to the French Government’s letter of 16 May 1973, that “Australia and Canada did not feel, in regard to the Act, any need to regularize their reservations of 1939 as they did those expressed with regard to their optional declarations”. The reservations in question, made by both countries four days after the outbreak of the Second World War, notified the depositary that they would not regard their accessions to the 1928 Act as “covering or relating to any dispute arising out of events occurring during the present crisis”. These reservations were not in accord with Article 45 of the 1928 Act, which permitted modification of the terms of an accession only at the end of each successive five-year period for which the Act runs unless denounced. But both countries justified the reservations on the basis of the breakdown of collective security under the League and the resulting fundamental changes in the circumstances existing when they acceded to the Act; and if that justification was well founded there was no pressing need to “regularize” their reservations in 1944 when the current five-year period was due to expire. Nor would it be surprising if in that year of raging war all over the globe they should not have had their attention turned to this question. Moreover, the parallelism suggested between the position of these two countries under the 1928 Act and under the optional clause is in any case inexact. Their declarations under the optional clause expired in 1940, so that they were called upon to re-examine their declarations; under Article 45 of the 1928 Act, on the other hand, their accessions remained in force indefinitely unless denounced.

56. A more general argument in the Annex to the letter of 16 May 1973, regarding a lack of parallelism in States’ acceptance respectively of the 1928 Act and the optional clause, also appears to us unconvincing.

la Commission du droit international l'a expliqué dans son rapport sur le droit des traités :

« si la « caducité » ou « désuétude » peut être une cause effective d'extinction d'un traité, le fondement en droit de cette extinction, lorsqu'elle intervient, est le consentement des parties à renoncer au traité, consentement qui doit ressortir implicitement de leur attitude à l'égard du traité » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 258).

Toutefois, en l'espèce, il nous paraît impossible d'inférer du comportement des parties à l'égard de l'Acte de 1928 et, plus spécialement, de celui de la France antérieurement au dépôt de la requête dans la présente instance, qu'elles aient consenti à renoncer à l'Acte.

54. Certes, jusqu'à une date récente, il n'a pas été demandé au Secrétaire général d'enregistrer de nouvelles adhésions ou autres notifications concernant l'Acte de 1928. Mais on ne saurait voir là la preuve d'un accord tacite tendant à l'abandon du traité, car bien souvent les instruments multilatéraux restent longtemps en vigueur sans qu'intervienne aucun changement relativement à leurs parties.

55. Cette preuve ne réside pas davantage dans le fait, invoqué dans l'annexe à la lettre du Gouvernement français du 16 mai 1973, que « l'Australie et le Canada n'ont pas éprouvé, à l'égard de l'Acte, le besoin de régulariser leurs réserves de 1939 comme ils l'ont fait pour celles émises à l'égard de leurs déclarations facultatives ». Par les réserves en question, qu'ils ont formulées quatre jours après le déclenchement de la deuxième guerre mondiale, les deux pays notifiaient au dépositaire qu'ils ne considéreraient pas leur adhésion à l'Acte général comme « s'appliquant ou se rattachant à tout différend occasionné par les événements venant à se produire dans la crise actuelle ». Ces réserves n'étaient pas conformes à l'article 45 de l'Acte de 1928 qui n'autorisait à modifier les termes d'une adhésion qu'à la fin de chaque période successive de cinq ans. Les deux pays les justifiaient cependant par l'effondrement du système de sécurité collective de la Société des Nations qui modifiait fondamentalement les circonstances dans lesquelles ils avaient adhéré à l'Acte ; et si cette justification était fondée, rien ne les pressait de « régulariser » leurs réserves à l'expiration de la période quinquennale en cours, en 1944. Il ne faut pas non plus s'étonner si, cette année-là, alors que la guerre faisait rage partout dans le monde, d'autres sujets retenaient leur attention. De plus, le parallélisme que l'on dit exister entre la situation de ces deux pays par rapport à l'Acte de 1928 et à la clause facultative, respectivement, est de toute manière inexact. Leurs déclarations d'acceptation de la clause facultative ont expiré en 1940, si bien qu'il leur fallait alors réexaminer ces déclarations ; aux termes de l'article 45 de l'Acte de 1928, au contraire, leurs adhésions restaient en vigueur indéfiniment, sauf dénonciation.

56. Un argument plus général employé dans l'annexe à la lettre du 16 mai 1973, et concernant l'absence de parallélisme entre l'acceptation de l'Acte de 1928 par les Etats et leur acceptation de la clause facultative,

The desuetude of the 1928 Act, it is said, ought to be inferred from the following facts: up to 1940 reservations made to the 1928 Act and to the optional clause were always similar but after that date the parallelism ceased; reservations to the optional clause then became more restrictive and yet the same States appeared unconcerned with the very broad jurisdiction to which they are said to have consented under the Act.

57. Even before 1940, however, the suggested parallelism was by no means complete. Thus, France's declaration of 19 September 1929, accepting the optional clause, did not contain the reservation of matters of domestic jurisdiction which appeared in her accession to the 1928 Act; and the declarations made in that period by Australia, Canada, New Zealand and the United Kingdom did not exclude disputes with non-member States, as did their accessions to the 1928 Act. The provisions of Articles 39 and 45 of the Act in any case meant that there were material differences in the conditions under which compulsory jurisdiction was accepted under the two instruments. Moreover, even granting that greater divergencies appear in the two systems after 1940, this is open to other explanations than the supposed desuetude of the 1928 Act. The more striking of these divergencies arise from reservations to the optional clause directed to specific disputes either already existing or imminently expected. Whereas under the optional clause many States have placed themselves in a position to change the terms of their declarations in any manner they may wish, without notice and with immediate effect, their position under the 1928 General Act is very different by reason of the provisions of Articles 39 and 45 regulating the making and taking effect of reservations. Because of these provisions a new reservation to the 1928 Act directed to a specific matter of dispute may serve only to alert the attention of the other party to the State's obligations under the Act and hasten a decision to institute proceedings before the reservation becomes effective under Article 45. In short, any parallelism between the optional clause and the 1928 Act is in this respect an illusion.

58. As to the further suggestion in the above-mentioned letter that if the 1928 Act were still in force the refusal of Australia, New Zealand and France to become parties to the Revised General Act would be difficult to explain, this does not appear to us to bear a moment's examination. Since 1946, the 1928 Act has had a limited number of existing parties and has been open to accession only by a small and finite group of other States, while the Revised General Act is open to accession by a much wider and still expanding group of States. Accordingly, it is no matter for surprise that parties to the 1928 General Act should have been ready simply to continue as such, while not prepared to take the new step of assuming more wide-ranging commitments under the Revised Act. Even more decisive is the fact that, of the six parties to the 1928 Act which have

nous semble lui aussi peu probant. La désuétude de l'Acte de 1928, dit-on, doit être déduite des faits suivants : jusqu'en 1940, les réserves à l'Acte de 1928 et à la clause facultative étaient toujours semblables, mais après cette date ce parallélisme disparaît ; les réserves à la clause facultative deviennent alors plus restrictives, et pourtant les mêmes Etats ne semblent pas se soucier de la juridiction très étendue qu'ils étaient censés avoir acceptée au titre de l'Acte.

57. Or, même avant 1940, le parallélisme allégué était loin d'être parfait. Ainsi, la déclaration du 19 septembre 1929, par laquelle la France a accepté la clause facultative, ne contenait pas la réserve de compétence nationale qui figurait dans son adhésion à l'Acte de 1928 et les déclarations faites pendant cette période par l'Australie, le Canada, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni n'excluaient pas les différends avec les Etats non membres de la Société des Nations comme le faisaient leurs adhésions à l'Acte de 1928. Les dispositions des articles 39 et 45 de l'Acte impliquaient de toute manière qu'il y avait des différences importantes quant aux conditions dans lesquelles la juridiction obligatoire était acceptée en vertu de l'un ou l'autre des deux instruments. De plus, même si l'on concède que les divergences entre les deux systèmes se sont accentuées après 1940, cela peut s'expliquer autrement que par la désuétude supposée de l'Acte de 1928. Les exemples les plus frappants de ces divergences sont fournis par les réserves à la clause facultative visant des différends précis et déjà existants ou dont on prévoyait l'apparition imminente. Alors que, dans le système de la clause facultative, de nombreux Etats se sont ménagé la possibilité de modifier les termes de leurs déclarations comme bon leur semble, sans préavis et avec effet immédiat, leur situation par rapport à l'Acte général de 1928 est très différente à cause des dispositions des articles 39 et 45 qui réglementent la formulation et l'effet des réserves. En raison de ces dispositions, une nouvelle réserve à l'Acte de 1928 qui s'applique à un sujet de litige déterminé ne peut servir qu'à attirer l'attention de l'autre partie sur les obligations dont l'Etat qui formule la réserve est tenu en vertu de l'Acte et à hâter la décision d'introduire une instance avant que la réserve ne prenne effet dans les conditions prévues par l'article 45. Bref, tout parallélisme entre la clause facultative et l'Acte de 1928 est à cet égard illusoire.

58. L'opinion émise également dans la lettre susmentionnée selon laquelle, si l'Acte de 1928 était encore en vigueur, le refus de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de la France de devenir parties à l'Acte général révisé serait difficile à expliquer ne nous paraît pas résister à l'examen. Depuis 1946, l'Acte de 1928 n'a eu qu'un nombre limité de parties et il n'a été ouvert à l'adhésion que d'un groupe restreint et bien défini d'autres Etats, alors que l'Acte général révisé est ouvert à l'adhésion d'un groupe d'Etats beaucoup plus vaste et qui continue à s'élargir. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que les parties à l'Acte général de 1928 aient préféré s'en tenir au *statu quo* au lieu de franchir le pas qui consistait à assumer des engagements beaucoup plus vastes au titre de l'Acte révisé. Un élément encore plus décisif est que, sur les six parties à l'Acte de 1928 qui sont

become parties to the Revised Act, at least four are on record as formally recognizing that the 1928 Act is also still in force for them.

59. It follows that, in our opinion, the various considerations advanced in the French Government's letter and Annex of 16 May 1973 fall far short of establishing its thesis that the 1928 Act must now be considered as having fallen into desuetude. Even if this were not the case, the State practice in relation to the Act in the post-war period, more especially that of France herself, appears to us to render that thesis manifestly untenable.

*
* *

Evidence of the 1928 Act's Continuance in Force

60. Between the dissolution of the League of Nations in April 1946 and Australia's invocation of the 1928 Act in her Application of 9 May 1973 there occurred a number of examples of State practice which confirm that, so far from abandoning the Act, its parties continued to recognize it as a treaty in force. The first was the conclusion of the Franco-Siamese Settlement Agreement on 17 November 1946 for the purpose of re-establishing the pre-war territorial situation on Siam's borders and renewing friendly relations between the two countries. Siam was not a party to the General Act of 1928, but in the Franco-Siamese Treaty of Friendship of 1937 she had agreed to apply the provisions of the Act for the settlement of any disputes with France. Under the Settlement Agreement of 1946 France and Siam agreed to constitute immediately "a Conciliation Commission, composed of the representatives of the Parties and three neutrals, in accordance with the General Act of Geneva of 26 September 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes, which governs the constitution and working of the Commission". The 1928 Act, it is true, applied between France and Siam, not as such, but only through being incorporated by reference into the 1937 Treaty of Friendship. But it is difficult to imagine that in November 1946, a few months after she had participated in the dissolution of the League, France should have revived the operation of the provisions of the 1928 Act in her relations with Siam if she had believed the dissolution of the League to have rendered that Act virtually defunct.

61. In 1948-1949, as we have already pointed out, a number of member States in the debates and the General Assembly in resolution 268A (III) referred to the 1928 Act, as still in force, and met with no contradiction. In 1948 also the 1928 Act was included in New Zealand's official treaty list published in that year. Again, in 1949, the Norwegian Foreign Minister, in reporting to parliament on the Revised Act, stated that the 1928 Act was still in force, and in 1950 the Swedish Government did likewise in referring the Revised Act to the Swedish parliament. Similarly,

devenues parties à l'Acte révisé, quatre au moins sont connues pour avoir officiellement déclaré que l'Acte de 1928 restait toujours en vigueur à leur égard.

59. Il en découle à notre avis que les diverses considérations exposées dans la lettre avec annexe du Gouvernement français en date du 16 mai 1973 sont fort loin d'établir que, comme le soutient ce gouvernement, l'Acte de 1928 doit être maintenant considéré comme tombé en désuétude. Même s'il en allait autrement, la pratique suivie à l'égard de l'Acte par les Etats, et surtout par la France elle-même, pendant la période d'après-guerre, nous paraît rendre cette thèse manifestement indéfendable.

*
* *

Preuves du maintien en vigueur de l'Acte de 1928

60. Entre la dissolution de la Société des Nations, en avril 1946, et la requête du 9 mai 1973 dans laquelle l'Australie invoque l'Acte de 1928, on trouve, dans la pratique des Etats, un certain nombre d'exemples de nature à confirmer que, loin de renoncer à l'Acte, les parties ont persisté à le considérer comme un traité en vigueur. Le premier est la conclusion, le 17 novembre 1946, de l'accord de règlement franco-siamois destiné à rétablir la situation territoriale d'avant-guerre aux frontières du Siam et à renouer les relations amicales entre les deux pays. Le Siam n'était pas partie à l'Acte général de 1928, mais, dans le traité d'amitié franco-siamois de 1937, il avait accepté d'appliquer les dispositions de l'Acte au règlement de tous différends avec la France. Aux termes de l'accord de règlement de 1946, la France et le Siam acceptaient de constituer immédiatement « une Commission de conciliation composée des deux représentants des parties et de trois neutres conformément à l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux qui règle la constitution et le fonctionnement de la Commission ». L'Acte de 1928, il est vrai, s'appliquait entre la France et le Siam non pas en tant que tel, mais seulement parce qu'il se trouvait incorporé par référence dans le traité d'amitié de 1937. Il est néanmoins difficile d'imaginer qu'en novembre 1946, quelques mois après avoir participé à la dissolution de la Société des Nations, la France aurait remis en vigueur les dispositions de l'Acte de 1928 dans ses relations avec le Siam si elle avait estimé que la dissolution de l'Organisation rendait cet Acte pratiquement caduc.

61. En 1948-1949, nous l'avons déjà souligné, l'Acte de 1928 a été mentionné comme étant toujours en vigueur, sans que cela suscite d'objections, par un certain nombre d'Etats Membres au cours de débats et par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 268A (III). En 1948 également l'Acte de 1928 figurait dans la liste officielle de traités de la Nouvelle-Zélande publiée cette année-là. De même, en 1949, le ministre des affaires étrangères norvégien, rendant compte au Parlement au sujet de l'Acte révisé, a déclaré que l'Acte de 1928 restait en vigueur et,

in announcing Denmark's accession to the Revised Act in 1952, the Danish Government referred to the 1928 Act as still in force.

* *

62. Accordingly, France was doing no more than conform to the general opinion when in 1956 and 1957 she made the 1928 Act one of the bases of her claim against Norway before this Court in the *Certain Norwegian Loans* case (*I.C.J. Reports 1957*, p. 9). In three separate passages of her written pleadings France invoked the 1928 Act as a living, applicable, treaty imposing an obligation upon Norway to submit the dispute to arbitration; for in each of these passages she characterized Norway's refusal to accept arbitration as a violation, *inter alia*, of the General Act of 1928 (*I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans* case, Vol. I, at pp. 172, 173 and 180). She did so again in a diplomatic Note of 17 September 1956, addressed to the Norwegian Government during the course of the proceedings and brought to the attention of the Court (*ibid.*, p. 211), and also at the oral hearings (*ibid.*, Vol. II, p. 60). The reason was that Norway's refusal to arbitrate was a specific element in the French claim that Norway was not entitled unilaterally to modify the conditions of the loans in question "without negotiation with the holders, with the French State which has adopted the cause of its nationals, *or without arbitration . . .*" (*I.C.J. Reports 1957*, at p. 18, emphasis added). Consequently, the explanation given in the Annex to the French Government's letter of 16 May 1973 that it had confined itself in the *Certain Norwegian Loans* case "to a very brief reference to the General Act, without relying on it expressly as a basis of its claim", is not one which it is possible to accept.

63. Nor do we find the further explanation given by the French Government in that Annex any more convincing. In effect this is that, if the 1928 Act had been considered by France to be valid at the time of the *Certain Norwegian Loans* case, she would have used it to found the jurisdiction of the Court in that case so as to "parry the objection which Norway was to base upon the reciprocity clause operating with reference to the French Declaration"; and that her failure to found the Court's jurisdiction on the 1928 Act "is only explicable by the conviction that in 1955 it had fallen into desuetude". This explanation does not hold water for two reasons. First, it does not account for the French Government's repeated references to the 1928 Act as imposing an obligation on Norway in 1955 to arbitrate, one of which included a specific mention of Chapter II of the Act relating to judicial settlement. Secondly, it is not correct that France, by founding the Court's jurisdiction on the Act, would have been able to escape the objection to jurisdiction under the optional clause raised by Norway on

en 1950, le Gouvernement suédois a agi de même en soumettant l'Acte révisé au Parlement suédois. Enfin, lorsqu'il a annoncé l'adhésion du Danemark à l'Acte révisé en 1952, le Gouvernement danois a cité l'Acte de 1928 comme étant toujours en vigueur.

* *

62. La France s'est donc simplement conformée à l'avis général quand, en 1956 et 1957, elle a fait de l'Acte de 1928 l'une des bases de l'action intentée contre la Norvège devant la Cour en l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* (C.I.J. Recueil 1957, p. 9). Dans trois différents passages de ses écritures, la France a invoqué l'Acte de 1928 comme un traité existant et applicable, qui imposait à la Norvège l'obligation de soumettre le différend à l'arbitrage; en effet dans chacun de ces passages elle caractérisait le refus de la Norvège d'accepter l'arbitrage comme une violation de l'Acte général de 1928 notamment (*Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents (1955), vol. I, p. 172, 173 et 180). Elle a fait de même dans une note diplomatique du 17 septembre 1956, adressée au Gouvernement norvégien durant l'instance et communiquée à la Cour (*ibid.*, p. 211) et aussi lors des plaidoiries (*ibid.*, vol. II, p. 60). La raison en était que le refus de la Norvège de se soumettre à l'arbitrage constituait l'un des éléments de l'argumentation française selon laquelle la Norvège n'était pas en droit de modifier unilatéralement les conditions des prêts en question « sans négociation avec les porteurs, avec l'Etat français qui a pris fait et cause pour ses ressortissants, ou sans arbitrage... » (C.I.J. Recueil 1957, p. 18) (les italiques sont de nous). Il est donc impossible d'accepter l'explication donnée dans l'annexe à la lettre du Gouvernement français du 16 mai 1973, selon laquelle celui-ci, dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, s'est borné « à évoquer très brièvement l'Acte général sans l'invoquer expressément comme fondement de sa demande ».

63. L'explication supplémentaire donnée par le Gouvernement français dans cette annexe ne nous paraît pas davantage convaincante. Elle revient à dire que, si l'Acte de 1928 avait été considéré par la France comme en vigueur à l'époque de l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la France l'aurait invoqué pour établir la compétence de la Cour en l'espèce de manière à « écarter l'exception que la Norvège allait tirer de la clause de réciprocité jouant à propos de la déclaration française » et que, si elle n'a pas fondé la compétence de la Cour sur l'Acte de 1928, « on ne peut ... expliquer [ce fait] ... que par la conviction [que l'Acte] était, en 1955, tombé en désuétude ». Cette explication ne tient pas pour deux raisons. Premièrement, elle n'explique pas que le Gouvernement français ait maintes fois cité l'Acte de 1928 comme imposant à la Norvège l'obligation d'accepter l'arbitrage en 1955, et qu'il lui soit même arrivé une fois de viser expressément le chapitre II de l'Acte relatif au règlement judiciaire. Deuxièmement, il n'est pas exact qu'en fondant la compétence de la Cour

the basis of a reservation in France's declaration; and it is unnecessary to look further than to Article 31, paragraph 1, of the 1928 Act for the reason why France did not invoke the Act as a basis for the Court's jurisdiction. This paragraph reads:

“In the case of a dispute the occasion of which, according to the municipal law of one of the parties, falls within the competence of its judicial or administrative authorities, *the party in question may object to the matter in dispute being submitted for settlement by the different methods laid down in the present General Act until a decision with final effect has been pronounced . . .*” (Emphasis added.)

Since the French bond holders had deliberately abstained from taking any action in the Norwegian tribunals, the above clear and specific provision of Article 31 constituted a formidable obstacle to establishing the Court's jurisdiction on the basis of the 1928 Act.

64. Thus, the position taken by France in the *Certain Norwegian Loans* case, so far from being explicable only on the basis of a conviction of the desuetude of the Act, provides evidence of the most positive kind of her belief in its continued validity and efficacy at that date. As to Norway, it is enough to recall her Government's statement in Parliament in 1949 that the 1928 Act remained in force, and to add that at no point in the *Certain Norwegian Loans* case did Norway question either the validity or the efficacy of the Act as an instrument applicable between herself and France at that date.

65. Furthermore, the interpretation placed in the Annex on the treatment of the 1928 Act by the Court and Judge Basdevant in the *Certain Norwegian Loans* case does not seem to us to be sustained by the record of the case. The Court did not, as the French Government maintains, have to decide the question of the 1928 Act. Stressing that France had based her Application “clearly and precisely on the Norwegian and French declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute”, the Court held it “would not be justified in seeking a basis for its jurisdiction different from that which the French Government itself set out in its Application . . .”. Having so held, it examined the question of its jurisdiction exclusively by reference to the parties' declarations under the optional clause and made no mention of the 1928 Act. As to Judge Basdevant, at the outset of his dissenting opinion (p. 71) he emphasized that on the question of jurisdiction he did not dispute the point of departure on which the Court had placed itself. In holding that the matters in dispute did not fall within the reservation of matters of domestic jurisdiction, on the other hand, he expressly relied on the 1928 Act as one of his grounds for so holding. The fact that the Court did not follow him in this approach to the interpretation of the reservation cannot, in our view, be understood as meaning that it rejected his view as to the 1928 Act's being in force between France

sur l'Acte la France aurait pu parer l'exception d'incompétence élevée par la Norvège sur la base d'une réserve à la déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire; et point n'est besoin de chercher plus loin que l'article 31, paragraphe 1, de l'Acte de 1928 pour découvrir pourquoi la France n'a pas invoqué celui-ci afin d'établir la compétence de la Cour. Ce paragraphe est ainsi libellé:

«S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des parties, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, *cette partie pourra s'opposer à ce que le différend soit soumis aux diverses procédures prévues par le présent Acte général, avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans les délais raisonnables...*» (Les italiques sont de nous.)

Comme les obligataires français s'étaient délibérément abstenus de toute action devant les tribunaux norvégiens, la disposition claire et précise de l'article 31 que nous venons de citer constituait un obstacle redoutable pour qui aurait voulu fonder la compétence de la Cour sur l'Acte de 1928.

64. Ainsi, la position prise par la France dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, loin de pouvoir s'expliquer uniquement par la conviction que l'Acte était tombé en désuétude, établit de manière on ne peut plus positive que pour la France l'Acte conservait sa validité et son efficacité à cette date. Quant à la Norvège, il suffit de rappeler qu'en 1949 son gouvernement avait déclaré devant le Parlement que l'Acte de 1928 restait en vigueur et d'ajouter qu'à aucun moment de l'affaire concernant *Certains emprunts norvégiens* la Norvège n'a contesté ni la validité, ni l'efficacité de l'Acte, en tant qu'instrument applicable, à cette date, dans ses rapports avec la France.

65. Au surplus, l'analyse que fait l'annexe française des conclusions auxquelles la Cour a abouti et de l'opinion exprimée par M. Basdevant au sujet de l'Acte général de 1928 dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* n'est pas, nous semble-t-il, confirmée par l'historique de cette affaire. Contrairement à ce que prétend le Gouvernement français, la Cour n'avait pas à se prononcer sur l'Acte de 1928. Soulignant que la requête du Gouvernement français se fondait «clairement et précisément sur les déclarations de la Norvège et de la France aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut», la Cour a précisé qu'elle «ne saurait rechercher, pour établir sa compétence, un fondement autre que celui que le Gouvernement français a lui-même énoncé dans sa requête...». Etant parvenue à cette conclusion, la Cour a examiné la question de sa compétence exclusivement sur la base des déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative et elle n'a pas mentionné l'Acte de 1928. Quant à M. Basdevant, au début de son opinion dissidente (p. 71), il souligne que, sur la compétence, il ne conteste pas le point de départ adopté par la Cour. En revanche il s'appuie notamment sur l'Acte de 1928 pour démontrer que les questions en litige ne relèvent pas de la réserve de compétence nationale. Le fait que la Cour n'ait pas suivi M. Basdevant dans l'interprétation qu'il a donnée de la réserve ne peut, selon nous, être

and Norway. Indeed, if that had been the case, it is almost inconceivable that Judge Basdevant could have said, as he did, of the 1928 Act: "At no time has any doubt been raised as to the fact that this Act is binding as between France and Norway" (*I.C.J. Reports 1957*, p. 74).

66. The proceedings in the *Certain Norwegian Loans* case, therefore, in themselves constitute unequivocal evidence that the 1928 Act did survive the demise of the League and was recognized by its parties, in particular by France, as in force in the period 1955-1957. We may add that in this period statements by parties to the 1928 Act are also to be found in the records of the proceedings of the Council of Europe leading to the adopting of the European Convention for the Pacific Settlement of International Disputes in 1957, which show that they considered the Act to be still in force. A Danish delegate, for example, stated in the Consultative Assembly in 1955, without apparent contradiction from anyone, that the 1928 Act "binds twenty States".

67. No suggestion is made in the letter of 16 May 1973 or its Annex that, if the 1928 Act was in force in 1957, there was nevertheless some development which deprived it of validity before Australia filed her Application; nor does the information before the Court indicate that any such development occurred. On the contrary, the evidence consistently and pointedly confirms the belief of the parties to the 1928 Act as to its continuance in force. In 1966 Canada's official publication *The Canada Treaty Series: 1928-1964* listed the 1928 Act as in force; as likewise did Finland's list in the following year. In Sweden the treaty list published by the Ministry of Foreign Affairs in 1969 included the 1928 Act, with a footnote "still in force as regards some countries". In 1971 the Netherlands Minister for Foreign Affairs, in submitting the Revised Act for parliamentary approval, referred to the 1928 Act as an agreement to which the Netherlands is a party and, again, as an Act "which is still in force for 22 States"; and Australia's own official treaty list published in that year included the 1928 Act. In addition, the 1928 Act appears in a number of unofficial treaty lists compiled in different countries.

68. As to France herself, there is nothing in the evidence to show any change of position on her part regarding the 1928 Act prior to the filing of Australia's Application on 9 May 1973. Indeed, a written reply to a deputy in the National Assembly, explaining why France was not contemplating ratification of the European Convention for the Pacific Settlement of Disputes, gives the opposite impression. That reply stated that, like the majority of European States, France was already bound by numerous obligations of pacific settlement amongst which was mentioned "l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928 révisé en 1949". The

considéré comme une preuve qu'elle ait rejeté son avis sur le maintien en vigueur de l'Acte de 1928 entre la France et la Norvège. Au reste, si tel avait été le cas, on comprendrait mal que M. Basdevant ait pu dire de l'Acte de 1928: «A aucun moment, il n'a été mis en doute que cet Acte fût droit entre la France et la Norvège» (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 74).

66. Le déroulement de l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* atteste donc sans équivoque que l'Acte général de 1928 a survécu à la disparition de la Société des Nations et que les Etats qui y étaient parties, notamment la France, le considéraient comme en vigueur en 1955-1957. Nous ajouterons que l'on peut trouver aussi dans les comptes rendus des débats du Conseil de l'Europe qui ont abouti à l'adoption, en 1957, de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends internationaux, un certain nombre de déclarations faites à la même époque par des représentants des Etats parties à l'Acte de 1928 qui montrent que l'Acte de 1928 était considéré par eux comme étant toujours en vigueur. Le représentant du Danemark, par exemple, a déclaré devant l'Assemblée consultative en 1955, sans que personne l'ait, semble-t-il, contredit, que l'Acte de 1928 «engage vingt Etats».

67. Dans la lettre du 16 mai 1973 et dans son annexe, rien n'indique que, si l'Acte de 1928 était en vigueur en 1957, certains événements postérieurs l'ont privé de sa validité avant que l'Australie dépose sa requête; il ne ressort pas non plus des informations dont dispose la Cour que de tels événements se soient produits. Au contraire, des preuves renouvelées et précises confirment que les parties à l'Acte de 1928 pensaient que cet instrument était toujours en vigueur. En 1966, l'Acte général de 1928 est cité comme toujours en vigueur dans la publication officielle *The Canada Treaty Series: 1928-1964*, ainsi que dans une liste analogue publiée par la Finlande l'année suivante. En Suède, la liste de traités publiée par le ministère des affaires étrangères en 1969 mentionne l'Acte général de 1928 avec cette note: «encore en vigueur à l'égard de certains pays». En 1971, en demandant au Parlement d'autoriser l'adhésion des Pays-Bas à l'Acte révisé, le ministre néerlandais des affaires étrangères fait état de l'Acte de 1928 comme d'un accord auquel les Pays-Bas sont parties et par la suite comme d'un Acte «qui demeure en vigueur pour vingt-deux Etats»; enfin, la liste officielle des traités publiée la même année par l'Australie mentionne l'Acte de 1928. En outre, l'Acte de 1928 figure dans un certain nombre de listes de traités non officielles publiées dans différents pays.

68. Quant à la France elle-même, il n'existe aucune indication qu'elle ait changé d'attitude à l'égard de l'Acte de 1928 avant le dépôt de la requête de l'Australie le 9 mai 1973. En fait, c'est même l'impression contraire qui se dégage de la réponse écrite à un député à l'Assemblée nationale exposant les raisons pour lesquelles la France n'envisageait pas de ratifier la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Dans cette réponse, il est précisé que, comme la plupart des Etats européens, la France est déjà liée par de nombreuses obligations de règlement pacifique des différends et notamment par «l'Acte général

French Government, in a footnote in the *Livre blanc sur les expériences nucléaires*, has drawn attention to the confused character of the reference to the 1928 Act revised in 1949. Even so, and however defective the formulation of the written reply, it is difficult to understand it in any other way than as confirming the position taken up by the French Government in the *Certain Norwegian Loans* case, that the 1928 Act was to be considered as a treaty in force with respect to France; for France had not ratified the Revised General Act and could be referred to as bound by the General Act only in its original form, the 1928 Act.

69. Accordingly, we are bound to conclude that the 1928 Act was a treaty in force between Australia and France on 9 May 1973 when Australia's Application in the present case was filed. Some months after the filing of the Application, on 10 January 1974, the French Government transmitted to the Secretary-General a notification of its denunciation of the Act, without prejudice to the position which it had taken regarding the lack of validity of the Act. Under the settled jurisprudence of the Court, however, such a notification could not have any retroactive effect on jurisdiction conferred upon the Court earlier by the filing of the Application; the *Nottebohm* case (*Preliminary Objection*, *I.C.J. Reports 1953*, at pp. 120-124).

70. Nor, in our view, can the conclusion that the 1928 Act was a treaty in force between Australia and France on 9 May 1973 be in any way affected by certain action taken with respect to the Act since that date by two other States, India and the United Kingdom. In the case concerning *Trial of Pakistani Prisoners of War*¹, by a letter of 24 June 1973 India informed the Court of its view that the 1928 Act had ceased to be a treaty in force upon the disappearance of the organs of the League of Nations. Pakistan, however, expressed a contrary view and has since addressed to the Secretary-General a letter from the Prime Minister of Pakistan affirming that she considers the Act as continuing in force. Again, although the United Kingdom, in a letter of 6 February 1974, referred to doubts having been raised as to the continued legal force of the Act and notified the Secretary-General of its denunciation of the Act in conformity with the provisions of paragraph 2 of Article 45, it did so in terms which do not prejudice the question of the continuance in force of the Act. In any event, against these inconclusive elements of State practice in relation to the 1928 Act which have occurred since the filing of Australia's Application, we have to set the many indications of the Act's continuance in force, some very recent, to which we have already drawn attention. Moreover, it is axiomatic that the termination of a multilateral treaty requires the express or tacit consent of all the parties, a requirement which is manifestly not fulfilled in the present instance.

¹ *I.C.J. Reports 1973*, p. 348.

d'arbitrage du 26 septembre 1928 révisé en 1949 ». Dans une note de bas de page du *Livre blanc sur les expériences nucléaires*, le Gouvernement français a signalé que la référence à l'Acte de 1928 révisé en 1949 prêtait à confusion. Mais même ainsi, et nonobstant le libellé inexact de la réponse écrite, il est difficile de voir dans ce texte autre chose qu'une confirmation de l'attitude adoptée par le Gouvernement français dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, à savoir que l'Acte de 1928 devait être considéré comme un traité en vigueur à l'égard de la France; en effet la France n'avait pas ratifié l'Acte général révisé et ne pouvait être liée que par l'Acte général sous sa forme primitive, en d'autres termes uniquement par l'Acte de 1928.

69. Dès lors, nous sommes amenés à conclure que l'Acte de 1928 était un traité en vigueur entre l'Australie et la France le 9 mai 1973, date du dépôt de la requête par laquelle l'Australie a introduit la présente instance. Le 10 janvier 1974, quelques mois après le dépôt de la requête, le Gouvernement français a notifié au Secrétaire général qu'il dénonçait l'Acte, sans préjudice de la position qu'il avait adoptée au sujet de son manque de validité. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, une telle notification ne saurait toutefois avoir d'effet rétroactif sur la compétence conférée antérieurement à la Cour par le dépôt de la requête; voir à cet égard l'affaire *Nottebohm, exception préliminaire* (C.I.J. Recueil 1953, p. 120-124).

70. De même, la conclusion suivant laquelle l'Acte de 1928 était un traité en vigueur entre l'Australie et la France le 9 mai 1973 n'est aucunement affaiblie, selon nous, par le fait que deux autres Etats, l'Inde et le Royaume-Uni, ont pris depuis lors certaines mesures à l'égard de l'Acte. Dans l'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanaïs*¹, l'Inde a fait savoir à la Cour par lettre en date du 24 juin 1973 qu'à son avis l'Acte de 1928 avait cessé d'être un traité en vigueur après la disparition des organes de la Société des Nations. Le Pakistan a exprimé un avis contraire et, depuis lors, le premier ministre de ce pays a confirmé par lettre adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il considérait l'Acte comme toujours en vigueur. D'autre part, dans une lettre du 6 février 1974, le Royaume-Uni a fait état des doutes qui avaient été exprimés au sujet de la validité de l'Acte et a notifié au Secrétaire général sa dénonciation de l'Acte conformément aux dispositions de l'article 45, paragraphe 2, de cet instrument, mais il a employé à cette occasion des termes qui ne préjugeaient pas la question du maintien en vigueur de l'Acte. En tout état de cause, ces exemples peu concluants de la pratique des Etats à l'égard de l'Acte de 1928, postérieurs au dépôt de la requête australienne, doivent être confrontés avec les nombreuses indications, parfois très récentes, du maintien en vigueur de l'Acte, que nous avons déjà signalées. De plus, il est de règle qu'un traité multilatéral ne prenne fin qu'avec le consentement exprès ou tacite de toutes les par-

¹ C.I.J. Recueil 1973, p. 347-348.

We are therefore clearly of the opinion that Article 17 of the 1928 Act, in combination with Article 37 of the Statute of the Court, provided Australia with a valid basis for submitting the *Nuclear Tests* case to the Court on 9 May 1973, subject only to any particular difficulty that might arise in the application of the Act between Australia and France by reason of reservations made by either of them. This question we now proceed to examine.

*
* *

*Applicability of the 1928 Act as Between
Australia and France*

71. The French Government has urged in the Annex to its letter of 16 May 1973 that, even if the 1928 Act should be considered as not having lost its validity, it would still not be applicable as between Australia and France by reason of two reservations made by Australia to the Act itself and, in addition, a reservation made by France to its Declaration under the optional clause of 20 May 1966.

72. The Australian reservations to the 1928 Act here in question are (1) a clause allowing the temporary suspension of proceedings under the Act in the case of a dispute that was under consideration by the Council of the League of Nations and (2) another clause excluding from the scope of the Act disputes with any State party to the Act but not a member of the League of Nations. The disappearance of the League of Nations, it is said, means that there is now uncertainty as to the scope of these reservations; and this uncertainty, it is further said, is entirely to the advantage of Australia and unacceptable.

73. The clause concerning suspension of proceedings was designed merely to ensure the primacy of the powers of the Council of the League in the handling of the disputes; and the disappearance of the Council, in our opinion, left intact the general obligations of pacific settlement undertaken in the Act itself. Indeed, a similar reservation was contained in a number of the declarations made under the optional clause of the Statute of the Permanent Court of International Justice, and there has never been any doubt that those declarations remained effective notwithstanding the demise of the Council of the League. Thus, in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case the declarations of both Parties contained such a reservation and yet it was never suggested that the demise of the Council of the League had rendered either of them ineffective. On the contrary, Iran invoked the reservation, and the United Kingdom contested Iran's right to do so only on the ground that the merits of the dispute were not

ties, condition qui n'a manifestement pas été satisfaite dans la présente instance.

Il ne fait donc aucun doute à nos yeux que l'article 17 de l'Acte général, se conjuguant avec l'article 37 du Statut, fournissait à l'Australie une base valable lui permettant de saisir la Cour de l'affaire des *Essais nucléaires* le 9 mai 1973. Reste cependant la question des difficultés qui pourraient se présenter dans l'application de l'Acte entre l'Australie et la France en raison des réserves formulées par l'un ou l'autre de ces deux pays, question que nous nous proposons d'examiner à présent.

*
* *

Applicabilité de l'Acte de 1928 entre l'Australie et la France

71. Le Gouvernement français fait valoir, dans l'annexe à sa lettre du 16 mai 1973, que, même si l'on devait admettre que l'Acte de 1928 n'a pas perdu sa validité, il ne serait pas applicable entre l'Australie et la France à cause de deux réserves faites par l'Australie à l'égard de l'Acte lui-même et, de plus, d'une réserve faite par la France dans sa déclaration d'acceptation de la clause facultative du 20 mai 1966.

72. Les réserves australiennes à l'Acte de 1928, dont il s'agit ici, sont : 1) une clause autorisant à suspendre temporairement la procédure prévue par l'Acte quand un différend était à l'examen devant le Conseil de la Société des Nations et 2) une autre clause excluant du champ d'application de l'Acte les différends avec les Etats qui étaient parties à celui-ci mais non membres de la Société des Nations. La disparition de la Société des Nations, affirme-t-on, a rendu incertaine la portée de ces réserves et l'on ajoute que cette incertitude est entièrement à l'avantage de l'Australie et partant inacceptable.

73. La clause relative à la suspension de la procédure avait pour seul objet d'assurer la primauté des pouvoirs du Conseil de la Société des Nations dans l'examen des différends et la disparition du Conseil n'a porté, à notre avis, aucune atteinte aux obligations générales de règlement pacifique souscrites en vertu de l'Acte lui-même. Une réserve semblable figurait d'ailleurs dans plus d'une déclaration faite en vertu de la clause facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et nul n'a jamais douté que ces déclarations eussent conservé leurs effets malgré la disparition du Conseil de la SdN. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, les déclarations des deux Parties contenaient une réserve de ce genre et cependant personne n'a prétendu que la disparition du Conseil de la Société des Nations avait rendu l'une ou l'autre inopérante. Au contraire, l'Iran a invoqué la réserve et si le Royaume-Uni lui a contesté le droit de le faire c'est uniquement parce que le fond du différend

under consideration by the Security Council (*I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. case*, pp. 282 and 367-368). Furthermore, France's own accession to the 1928 Act contained a reservation in much the same terms and yet in the *Certain Norwegian Loans case* she does not seem to have regarded this fact as any obstacle to the application of the Act between herself and Norway.

74. Equally, the disappearance of the League of Nations cannot be considered as having rendered the general obligations of pacific settlement embodied in the 1928 Act inapplicable by reason of Australia's reservation excluding disputes with States not members of the League. This Court has not hesitated to apply the term Member of the League of Nations in connection with the Mandate of South West Africa (*I.C.J. Reports 1950*, pp. 138, 158-159 and 169; *South West Africa cases, I.C.J. Reports 1962*, pp. 335-338); nor has the Secretary-General in discharging his functions as depositary of the League of Nations multilateral treaties open to participation by States "Members of the League of Nations".

75. Should any question arise in a case today concerning the application of either of the two reservations found in Australia's accession to the 1928 Act, it would be for the Court to determine the status of the reservation and to appreciate its meaning and effect. Even if the Court were to hold that one or other reservation was no longer capable of application, that would not detract from the essential validity of Australia's accession to the 1928 Act. Moreover, owing to the well-settled principle of reciprocity in the application of reservations, any uncertainty that might exist as to the scope of reservations could not possibly work entirely to the advantage of Australia. It may be added that France has not suggested that the present case itself falls within the operation of either reservation.

76. In the light of the foregoing considerations, we are unable to see in Australia's reservations any obstacle to the applicability of the 1928 Act as between her and France.

*

* *

77. Another and quite different ground is, however, advanced by the French Government for considering the 1928 Act inapplicable between France and Australia with respect to the present dispute. The terms of the declarations of the two countries under the optional clause, it is said, must be regarded as prevailing over the terms of their accessions to the 1928 Act. In consequence, even on the hypothesis of the validity of the 1928 Act, the reservations in France's declaration of 1966 under the optional clause are, she maintains, to be treated as applicable. Those reservations include the one which excepts from France's acceptance

n'était pas à l'examen devant le Conseil de sécurité (*C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 282 et 367-368). De plus, l'adhésion de la France elle-même à l'Acte de 1928 contenait une réserve rédigée à peu près dans les mêmes termes et pourtant, dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la France ne semble pas y avoir vu un obstacle à l'application de l'Acte entre elle-même et la Norvège.

74. De même, on ne saurait dire que la disparition de la Société des Nations ait rendu inapplicables les obligations générales de règlement pacifique inscrites dans l'Acte de 1928 du fait de la réserve australienne excluant les différends avec des Etats non membres de la Société des Nations. La Cour actuelle n'a pas hésité à utiliser l'expression « membre de la Société des Nations » à propos du mandat sur le Sud-Ouest africain (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 138, 158-159 et 169; affaires du *Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 335 à 338) et le Secrétaire général n'a pas hésité non plus à le faire dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire des traités multilatéraux de la Société des Nations ouverts à la participation des Etats « membres de la Société des Nations ».

75. S'il devait se poser aujourd'hui, dans une affaire, une question quelconque relative à l'application de l'une ou l'autre des deux réserves qui figurent dans l'adhésion de l'Australie à l'Acte de 1928, il appartiendrait à la Cour de déterminer la situation actuelle de cette réserve, et d'apprécier sa signification et ses effets. Même si la Cour devait juger que l'une de ces réserves n'est plus susceptible d'être appliquée, essentiellement, cela ne rendrait pas moins valable l'adhésion de l'Australie à l'Acte de 1928. De plus, le principe bien établi de la réciprocité dans l'application des réserves exclut que l'incertitude qui pourrait subsister sur la portée de celles-ci profite exclusivement à l'Australie. Ajoutez à cela que la France n'a pas prétendu que la présente affaire rentre elle-même dans le champ d'application de l'une ou l'autre réserve.

76. Vu les considérations qui précèdent, nous ne découvrons dans les réserves australiennes aucun obstacle à l'applicabilité de l'Acte de 1928 entre l'Australie et la France.

*
* *
*

77. Le Gouvernement français invoque cependant un autre motif tout différent pour considérer l'Acte de 1928 comme inapplicable entre la France et l'Australie dans le présent litige. Les termes des déclarations faites par les deux pays en vertu de la clause facultative, affirme-t-on, doivent être considérés comme l'emportant sur ceux de leurs adhésions à l'Acte de 1928. En conséquence, même si l'on suppose valable l'Acte de 1928, les réserves qui accompagnent la déclaration faite au titre de la clause facultative par la France en 1966 doivent, d'après le Gouvernement français, être considérées comme applicables. Parmi ces réserves figure

of jurisdiction under the optional clause "disputes concerning activities connected with national defence"; and according to the French Government that reservation necessarily covers the present dispute regarding atmospheric nuclear weapon tests conducted by France.

*

78. One argument advanced in support of that contention is that, the Statute of the Court being an integral part of the Charter of the United Nations, the obligations of Members undertaken on the basis of the optional clause of the Statute must in virtue of Article 103 of the Charter be regarded as prevailing over their obligations under the 1928 Act. This argument appears to us to be based on a misconception. The Charter itself places no obligation on member States to submit their disputes to judicial settlement, and any such obligation assumed by a Member under the optional clause of the Statute is therefore undertaken as a voluntary and additional obligation which does not fall within the purview of Article 103. The argument is, in any case, self-defeating because it could just as plausibly be argued that the obligations undertaken by parties to the 1928 Act are obligations under Article 36 (1) of the Statute and thus also obligations under the Charter.

*

79. The French Government, however, also rests the contention on the ground that the situation here is analogous to one where there is "a later treaty relating to the same subject-matter as a treaty concluded earlier in the relations between the same countries". In short, according to the French Government, the declarations of the Parties under the optional clause are to be considered as equivalent to a later treaty concerning acceptance of compulsory jurisdiction which, being a later expression of the wills of the Parties, should prevail over the earlier Act of 1928, relating to the same subject-matter. In developing this argument, we should add, the French Government stresses that it does not wish to be understood as saying that, whenever any treaty contains a clause conferring jurisdiction on the Court, a party may release itself from its obligations under that clause by an appropriate reservation inserted in a subsequent declaration under the optional clause. The argument applies only to the case of a treaty, like the General Act, "the exclusive object of which is the peaceful settlement of disputes, and in particular judicial settlement".

80. This argument appears to us to meet with a number of objections,

celle qui excepte de la compétence acceptée par la France en vertu de la clause facultative les «différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale»; d'après le Gouvernement français, cette réserve s'applique nécessairement au présent différend relatif à des essais d'armes nucléaires en atmosphère effectués par la France.

*

78. L'un des arguments invoqués à l'appui de cette affirmation est que, puisque le Statut de la Cour fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies, les obligations assumées par les Etats Membres de l'Organisation sur la base de la clause facultative figurant dans ce Statut sont à considérer en vertu de l'article 103 de la Charte, comme devant prévaloir sur celles qui leur incombent en vertu de l'Acte de 1928. Cet argument nous semble reposer sur une idée fausse. La Charte elle-même n'impose aux Etats Membres aucune obligation de soumettre leurs différends au règlement judiciaire, et toute obligation de cette nature qu'un Membre assume en vertu de la clause facultative est donc souscrite comme une obligation volontaire et supplémentaire que n'entre pas dans le champ d'application de l'article 103. De toute manière, l'argument porte en lui-même sa contradiction, car on pourrait soutenir de façon tout aussi plausible que les obligations souscrites par les parties à l'Acte de 1928 constituent des obligations en vertu de l'article 36, paragraphe 1, du Statut et sont donc au même titre des obligations en vertu de la Charte.

*

79. Toutefois, le Gouvernement français justifie aussi son affirmation par l'idée que la situation, en l'espèce, est analogue à celle «d'un traité postérieur portant sur la même matière qu'un accord antérieur dans les relations entre les mêmes pays». Bref, d'après le Gouvernement français, les déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative devraient être considérées comme équivalant à un traité ultérieur d'acceptation de la juridiction obligatoire, qui, représentant une expression plus récente de la volonté des Parties, prévaudrait sur l'Acte plus ancien de 1928, lequel porte sur le même sujet. Il convient cependant d'ajouter une précision: le Gouvernement français souligne qu'il ne veut pas dire par là que, lorsqu'un traité quelconque contient une clause attribuant compétence à la Cour, un Etat partie peut s'affranchir des obligations résultant de cette clause en assortissant d'une réserve appropriée une déclaration déposée ultérieurement en vertu de la clause facultative. L'argument du Gouvernement français s'applique seulement à un traité, comme l'Acte général, «dont l'objet exclusif est le règlement pacifique des différends et notamment son règlement judiciaire».

80. Cet argument nous paraît soulever un certain nombre d'objections,

not the least of which is the fact that "treaties and conventions in force" and declarations under the optional clause have always been regarded as two different sources of the Court's compulsory jurisdiction. Jurisdiction provided for in treaties is covered in paragraph 1 of Article 36 and jurisdiction under declarations accepting the optional clause in paragraph 2; and the two paragraphs deal with them as quite separate categories. The paragraphs reproduce corresponding provisions in Article 36 of the Statute of the Permanent Court, which were adopted to give effect to the compromise reached between the Council and other Members of the League on the question of compulsory jurisdiction. The compromise consisted in the addition, in paragraph 2, of an optional clause allowing the establishment of the Court's compulsory jurisdiction over legal disputes between any States ready to accept such an obligation by making a unilateral declaration to that effect. Thus, the optional clause was from the first conceived of as an independent source of the Court's jurisdiction.

81. The separate and independent character of the two sources of the Court's jurisdiction—treaties and unilateral declarations under the optional clause—is reflected in the special provisions inserted in the present Statute for the purpose of preserving the compulsory jurisdiction attaching to the Permanent Court at the time of its dissolution. Two different provisions were considered necessary to achieve this purpose: Article 36 (5) dealing with jurisdiction under the optional clause, and Article 37 with jurisdiction under "treaties and conventions in force". The separate and independent character of the two sources is also reflected in the jurisprudence of both Courts. The Permanent Court in its Order refusing provisional measures in the *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland* case and with reference specifically to a clause in the 1928 Act regarding provisional measures, underlined that a legal remedy would be available "even independently of the acceptance by the Parties of the optional clause" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, at p. 289). Again, in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case the Permanent Court held expressly that a bilateral treaty of conciliation, arbitration and judicial settlement and the Parties' declarations under the optional clause opened up separate and cumulative ways of access to the Court; and that if examination of one of these sources of jurisdiction produced a negative result, this did not dispense the Court from considering "the other source of jurisdiction invoked separately and independently from the first" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, at pp. 76 and 80). As to this Court, in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case it laid particular emphasis on the fact that the provisions of Article 37 of the Statute concerning "treaties and conventions in force" deal with "a different category of instrument" from the unilateral declarations to which Article 36 (5) relates (*I.C.J. Reports 1964*, at p. 29). More recently, in the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* case the Court based one of its conclusions specifi-

dont l'une, et non des moindres, tient au fait que les « traités et conventions en vigueur » et les déclarations en vertu de la clause facultative ont toujours été considérés comme deux sources différentes de la juridiction obligatoire de la Cour. La juridiction établie par des traités est prévue au paragraphe 1 de l'article 36 et la juridiction résultant de déclarations d'acceptation de la clause facultative au paragraphe 2; or, les dispositions des deux paragraphes les présentent comme des catégories tout à fait distinctes. Ces paragraphes reproduisent les dispositions correspondantes de l'article 36 du Statut de la Cour permanente, qui consacraient le compromis réalisé entre le Conseil et d'autres membres de la Société des Nations sur la question de la juridiction obligatoire. Ce compromis consistait à ajouter, au paragraphe 2, une clause facultative qui permettait d'établir la compétence obligatoire de la Cour pour les différends d'ordre juridique entre tous les Etats disposés à accepter une telle obligation, au moyen d'une déclaration unilatérale à cet effet. Ainsi, la clause facultative a-t-elle été conçue dès le départ comme une source indépendante de la compétence de la Cour.

81. Le caractère distinct et indépendant des deux sources de la compétence de la Cour, à savoir les traités et les déclarations unilatérales faites en vertu de la clause facultative, apparaît dans les dispositions spéciales qui ont été incluses dans le Statut actuel pour sauvegarder la juridiction obligatoire que la Cour permanente possédait au moment de sa dissolution. Deux dispositions différentes ont été considérées comme nécessaires à cet effet: l'article 36, paragraphe 5, relatif à la juridiction en vertu de la clause facultative et l'article 37 relatif à la juridiction en vertu des « traités et conventions en vigueur ». Le caractère distinct et indépendant des deux sources de compétence se dégage aussi de la jurisprudence des deux cours. La Cour permanente, dans son ordonnance refusant des mesures conservatoires en l'affaire du *Statut juridique du territoire du sud-est du Groenland*, s'est référée spécialement à une clause de l'Acte de 1928 relative aux mesures conservatoires et a souligné qu'un remède juridique ne ferait pas défaut « même abstraction faite de l'acceptation par les Parties de la disposition facultative » (*C.P.J.I. série A/B n° 48*, p. 289). De même, dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente a expressément statué qu'un traité bilatéral de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, ainsi que les déclarations des Parties en vertu de la clause facultative, ouvraient des voies d'accès à la Cour qui étaient séparées et se cumulaient et que, si l'examen de l'un de ces chefs de compétence aboutissait à un résultat négatif, cela ne dispensait pas la Cour de procéder à l'examen de « l'autre chef de compétence invoqué à titre distinct et indépendant du premier » (*C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 76 et 80). Quant à la Cour actuelle, elle a particulièrement insisté, dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company*, sur le fait que les dispositions de l'article 37 du Statut relatives aux « traités et conventions en vigueur » concernent « une catégorie différente d'instruments », par rapport aux déclarations unilatérales visées par l'article 36, paragraphe 5 (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 29). Plus récemment, dans

cally on the independent and autonomous character of these two sources of its jurisdiction (*I.C.J. Reports 1972*, at pp. 53 and 60).

*

82. In the present instance, this objection is reinforced by the fact that the 1928 Act contains a strict code of rules regulating the making of reservations, whereas no such rules govern the making of reservations to acceptances of the Court's jurisdiction under the optional clause. These rules, which are to be found in Articles 39, 40, 41, 43 and 45 of the Act, impose restrictions, *inter alia*, on the kinds of reservations that are admissible and the times at which they may be made and at which they will take effect. In addition, a State accepting jurisdiction under the optional clause may fix for itself the period for which its declaration is to run and may even make it terminable at any time by giving notice, whereas Article 45 (1) of the Act prescribes that the Act is to remain in force for successive fixed periods of five years unless denounced at least six months before the expiry of the current period. That the framers of the 1928 Act deliberately differentiated its régime in regard to reservations from that of the optional clause is clear; for the Assembly of the League, when adopting the Act, simultaneously in another resolution drew the attention of States to the wide possibilities of limiting the extent of commitments under the optional clause "both as regards duration and as regards scope". Consequently, to admit that reservations made by a State under the uncontrolled and extremely flexible system of the optional clause may automatically modify the conditions under which it accepted jurisdiction under the 1928 Act would run directly counter to the strict system of reservations deliberately provided for in the Act.

83. The French Government evidently feels the force of that objection; for it suggests that its contention may be reconciled with Article 45 (2) of the Act, which requires any changes in reservations to be notified at least six months before the end of the current five-year period of the Act's duration, by treating France's reservations made in her 1966 declaration as having taken effect only at the end of the then current period, namely in September 1969. This suggestion appears, however, to disregard the essential nature of a reservation. A reservation, as Article 2, paragraph 1 (*d*), of the Vienna Convention on the Law of Treaties records, is:

"... a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect

l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, la Cour a expressément fondé l'une de ses conclusions sur le caractère indépendant et autonome de ces deux sources de sa compétence (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 53 et 60).

*

82. Dans la présente affaire, cette objection est renforcée par le fait que l'Acte de 1928 contient un code rigoureux de dispositions réglementant la formulation des réserves, tandis qu'aucune disposition de ce genre ne régit la formulation des réserves à l'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative. Ces dispositions, qui figurent aux articles 39, 40, 41, 43 et 45 de l'Acte, imposent des restrictions relatives notamment aux catégories de réserves permises et au moment où celles-ci peuvent être faites et prennent effet. De plus, un Etat qui accepte la juridiction au titre de la clause facultative peut déterminer lui-même la durée d'application de sa déclaration et il peut même prévoir la possibilité d'y mettre fin à tout moment par une notification, tandis que l'article 45, paragraphe 1, de l'Acte dispose que celui-ci restera en vigueur pendant des périodes fixes successives de cinq ans s'il n'est pas dénoncé six mois au moins avant l'expiration de la période en cours. Il est clair que les auteurs de l'Acte de 1928 ont délibérément différencié le régime auquel sont soumises les réserves de celui de la clause facultative; en effet, au moment d'adopter l'Acte l'Assemblée de la Société des Nations a simultanément attiré l'attention des Etats, dans une autre résolution, sur les nombreuses possibilités qui existaient de limiter les engagements acceptés en vertu de la clause facultative «soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue». Par suite, si l'on admettait que les réserves faites par un Etat dans le cadre du système incontrôlé et extrêmement souple de la clause facultative peuvent automatiquement modifier les conditions auxquelles cet Etat a accepté la compétence en vertu de l'Acte de 1928, on prendrait le contre-pied du système rigoureux délibérément établi dans l'Acte pour les réserves.

83. Le Gouvernement français se rend évidemment compte de la force de cette objection; car il indique que l'on peut concilier ses thèses avec l'article 45, paragraphe 2, de l'Acte, qui oblige à notifier toute modification des réserves six mois au moins avant la fin de la période quinquennale en cours, à condition d'admettre que les réserves faites par la France dans sa déclaration de 1966 ont seulement pris effet à la fin de la période qui était alors en cours, c'est-à-dire en septembre 1969. Cette interprétation paraît néanmoins méconnaître la nature essentielle des réserves. Une réserve, d'après la définition adoptée à l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, est:

«une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou modifier l'effet

of certain provisions of the treaty in their application to that State”.

Thus, in principle, a reservation relates exclusively to a State's expression of consent to be bound by a particular treaty or instrument and to the obligations assumed by that expression of consent. Consequently, the notion that a reservation attached to one international agreement, by some unspecified process, is to be superimposed upon or transferred to another international instrument is alien to the very concept of a reservation in international law; and also cuts across the rules governing the notification, acceptance and rejection of reservations. The mere fact that it never seems to have occurred to the Secretary-General of the League or of the United Nations that reservations made in declarations under the optional clause are of any concern whatever to parties to the General Act shows how novel is this suggestion.

*

84. The novelty is further underlined by the fact that, whenever States have desired to establish a link between reservations to jurisdiction under the optional clause and jurisdiction under a treaty, this has been done by an express provision to that effect. Thus, the parties to the Brussels Treaty of 17 March 1948 agreed in Article VIII to refer to the Court all disputes falling within the scope of the optional clause subject only, in the case of each of them, to any reservation already made by that party when accepting that clause. Even in that treaty, we observe, the parties envisaged the application to jurisdiction under the treaty only of optional clause reservations “already made”. Article 35, paragraph 4, of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes goes further in that it empowers a party at any time, by simple declaration, to make the same reservations to the Convention as it may make to the optional clause. But under this Article a specific declaration, made with particular reference to the European Convention, is needed in order to incorporate reservations contained in a party's declaration under the optional clause into its acceptance of jurisdiction under the Convention. Moreover, the power thus given by Article 35, paragraph 4, of the Convention is expressly subjected to the general restrictions on the making of reservations laid down in paragraph 1 of that Article, which confine them to reservations excluding “disputes concerning particular cases or clearly specified special matters, such as territorial disputes, or disputes falling within clearly defined categories” (language taken directly from Art. 39, para. 2 (c), of the 1928 Act). It therefore seems to us abundantly clear that the European States which framed these two European treaties assumed that declarations under the optional clause, whether prior or subsequent to the treaty, would not have any effect on the jurisdictional obligations of the parties under the treaty, unless they inserted an express

juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ».

Ainsi, en principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un Etat, de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves. Le simple fait que ni le Secrétaire général de la Société des Nations, ni celui de l'Organisation des Nations Unies, n'aient, semble-t-il, jamais pensé que des réserves faites dans les déclarations en vertu de la clause facultative puissent intéresser à aucun titre les parties à l'Acte général souligne ce que la thèse avancée présente d'inédit.

*

84. Ce caractère inédit est encore souligné par le fait que, chaque fois que des Etats ont voulu établir un lien entre les réserves à la compétence découlant de la clause facultative et les réserves à la compétence procédant d'un traité, ce résultat a été atteint au moyen d'une disposition expresse à cet effet. C'est ainsi que les parties au Traité de Bruxelles du 17 mars 1948 sont convenues, à l'article VIII, de soumettre à la Cour tous les différends qui rentrent dans le champ de la clause facultative, sous les seules réserves que chacune d'entre elles a faites en acceptant cette clause. Même dans ce traité, nous le voyons, les parties n'ont envisagé d'appliquer à la juridiction établie par le traité que les réserves déjà « faites » dans le cadre de la clause facultative. L'article 35, paragraphe 4, de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends va plus loin, dans la mesure où il reconnaît aux parties la faculté de formuler à l'égard de la convention, à tout moment et par simple déclaration, les mêmes réserves qu'à l'égard de la clause facultative. Toutefois, il ressort de cet article qu'une déclaration expresse, se référant spécialement à la convention européenne, est exigée pour que les réserves faites par une partie dans sa déclaration d'acceptation de la clause facultative affectent son acceptation de la compétence dans le cadre de la convention. De plus, la faculté ainsi ouverte par l'article 35, paragraphe 4, de la convention est expressément soumise aux restrictions générales concernant la présentation de réserves qu'impose le paragraphe 1 de cet article, qui autorise uniquement les réserves tendant à exclure « les différends portant sur des affaires déterminées ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées » (ces termes sont directement repris de l'article 39, paragraphe 2 c), de l'Acte de 1928). Il nous semble donc tout à fait clair que les Etats européens auteurs de ces deux traités européens ont

provision to that effect; and that this they were only prepared to agree to under conditions specially stipulated in the treaty in question.

85. The question of the relation between reservations made under the optional clause and jurisdiction accepted under treaties has received particular attention in the United States in connection with the so-called "Connally Amendment", the adoption of which by the Senate resulted in the United States inserting in its declaration under the optional clause its well-known "self-judging" form of reservation with regard to matters of domestic jurisdiction. Two years later, the United States signed the Pact of Bogotá, a general inter-American treaty of pacific settlement which conferred jurisdiction on the Court for the settlement of legal disputes "in conformity with Article 36 (2) of the Statute". The United States, however, made its signature subject to the reservation that its acceptance of compulsory jurisdiction under the Pact is to be limited by "any jurisdictional or other limitations contained in any declaration deposited by the United States under the optional clause and in force at the time of the submission of any case". It thus appears to have recognized that its reservations to the optional clause would not be applicable unless it made provision for this specially by an appropriate reservation to the Pact of Bogotá itself. This is confirmed by the facts that, whenever it has desired the Connally reservation to apply to jurisdiction conferred by treaty, the United States has insisted on the inclusion of a specific provision to that effect, and that the Department of State has consistently advised that, without such a provision, the Connally reservation will not apply (cf. *American Journal of International Law*, 1960, pp. 941-942, and, *ibid.*, 1961, pp. 135-141). Moreover, the Department of State has taken this position not merely with reference to jurisdictional clauses attached to treaties dealing with a particular subject-matter, but also with reference to optional protocols, the sole purpose of which was to provide for the judicial settlement of certain categories of legal disputes (cf. *Whitman's Digest of International Law*, Vol. 12, p. 1333). On this point, the United States appears clearly to recognize that any jurisdiction conferred by treaty on the Court under Article 36 (1) of the Statute is both separate from and independent of jurisdiction conferred on it under Article 36 (2) by accepting the optional clause. Thus, in a report on ratification of the Supplementary Slavery Convention, the Foreign Relations Committee of the Senate said: "Inasmuch as the Connally amendment applies to cases referred to the Court under Article 36 (2), it does not apply to cases referred under Article 36 (1) which would include cases arising out of this Convention." (*US Senate, 90 Congress, 1st Session, Executive Report No. 17*, p. 5.)

posé en principe que les déclarations faites en vertu de la clause facultative, avant ou après la conclusion du traité, ne produiraient aucun effet sur les obligations juridictionnelles incombant aux parties en vertu de celui-ci, à moins qu'une disposition expresse ne soit prévue à cet effet et ils n'étaient disposés à consentir à cela qu'aux conditions spécialement définies par le traité en question.

85. La question du rapport qui existe entre les réserves afférentes à la clause facultative et la compétence reconnue conventionnellement à la Cour a retenu particulièrement l'attention aux Etats-Unis où elle a été étudiée à propos de l'«amendement Connally», dont l'adoption par le Sénat s'est traduite par l'adjonction à la déclaration américaine d'acceptation de la clause facultative de la réserve «discrétionnaire» bien connue visant les questions qui relèvent de la compétence nationale des Etats-Unis. Deux ans plus tard, les Etats-Unis ont signé le pacte de Bogotá, traité général de règlement pacifique interaméricain qui attribue compétence à la Cour pour le règlement des différends d'ordre juridique «conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut». Toutefois, les Etats-Unis ont assorti leur signature d'une réserve spécifiant que leur acceptation de la juridiction obligatoire en vertu du pacte est soumise à «toute limitation de juridiction et autre catégorie de limitations contenues dans toute déclaration faite par les Etats-Unis au titre de la clause facultative, et en vigueur au moment de l'étude d'un cas déterminé». Les Etats-Unis semblent donc avoir reconnu que leurs réserves concernant la clause facultative ne seraient applicables que s'ils le prévoyaient expressément dans une réserve appropriée au pacte de Bogotá lui-même. Cette interprétation est confirmée par le fait que, d'une part, dans tous les cas où ils ont voulu appliquer la réserve Connally à la compétence dérivant d'un traité, les Etats-Unis ont insisté pour faire figurer une disposition précise à cet effet, et que, d'autre part, le département d'Etat n'a cessé de soutenir qu'en l'absence d'une telle disposition la réserve Connally ne s'applique pas. (Voir *American Journal of International Law*, 1960, p. 941-942, et *ibid.*, 1961, p. 135-141.) Qui plus est, le département d'Etat a adopté cette position à propos non seulement des clauses juridictionnelles de traités portant sur une matière déterminée, mais aussi de protocoles facultatifs dont le seul objet était d'assurer le règlement judiciaire de certaines catégories de différends juridiques (voir *Whiteman's Digest of International Law*, vol. 12, p. 1333). Sur ce point, les Etats-Unis paraissent nettement admettre que toute compétence conférée conventionnellement à la Cour dans le cadre de l'article 36, paragraphe 1, du Statut doit être considérée comme distincte et indépendante de la compétence qui lui est reconnue en vertu de l'article 36, paragraphe 2, par l'acceptation de la clause facultative. Ainsi, dans un rapport sur la ratification de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, le *Foreign Relations Committee* du Sénat des Etats-Unis a déclaré: «Etant donné que l'amendement Connally s'applique aux affaires portées devant la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, il ne s'applique pas aux affaires portées devant la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 1, et

86. In our opinion, therefore, the suggestion that the reservation made by France in her optional clause declaration of 1966 ought to be considered as applicable to the Court's jurisdiction under the 1928 Act does not accord with either principle or practice.

*
* *

87. It remains to consider the French Government's main thesis that the terms of its 1966 declaration must be held to prevail over those of the 1928 Act on the ground that the optional clause declarations of France and Australia are equivalent to a later treaty relating to the same subject-matter as the 1928 Act. This proposition seems probably to take its inspiration from the dissenting opinions of four judges in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77*), although the case itself is not mentioned in the French Government's letter of 16 May 1973. These judges, although their individual reasoning differed in some respects, were at one in considering that a bilateral treaty of conciliation, arbitration and judicial settlement concluded between Belgium and Bulgaria in 1931 should prevail over the declarations of the two Governments under the optional clause, as being the later agreement between them. Quite apart, however, from any criticisms that may be made of the actual reasoning of the opinions, they provide very doubtful support for the proposition advanced by the French Government. This is because the situation in that case was the reverse of the situation in the present case; for there the bilateral treaty was the more recent "agreement". It is one thing to say that a subsequent treaty, mutually negotiated and agreed, should prevail over an earlier agreement resulting from separate unilateral acts; it is quite another to say that a State, by its own unilateral declaration alone, may alter its obligations under an existing treaty.

88. In any event, the thesis conflicts with the Judgment of the Permanent Court in that case; and is diametrically opposed to the position taken by France and by Judge Basdevant on this question in the *Certain Norwegian Loans* case as well as with that taken by this Court in the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* case. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, while regarding the two optional clause declarations as amounting to an agreement, the Permanent Court held that they and the 1931 treaty constituted independent and alternative ways of access to the Court both of which, and each under its own conditions, could be used cumulatively by the Applicant in trying to establish the Court's jurisdiction. It based its decision on what it

par conséquent aux affaires relatives à la présente convention » (*US Senate, 90 Congress, 1st Session, Executive Report*, n° 17, p. 5).

86. Nous estimons donc que la thèse suivant laquelle la réserve de la France à sa déclaration d'acceptation de la clause facultative de 1966 doit être considérée comme applicable à la compétence de la Cour en vertu de l'Acte de 1928 ne concorde ni avec les principes ni avec la pratique.

*
* *

87. Il reste maintenant à examiner l'argument principal du Gouvernement français qui consiste à dire que les obligations assumées par sa déclaration de 1966 doivent être réputées prévaloir sur celles qui découlent de l'Acte de 1928, pour la raison que les déclarations d'acceptation de la clause facultative faites par la France et l'Australie équivaldraient à un traité postérieur portant sur la même matière que l'Acte de 1928. Cet argument s'inspire probablement des opinions dissidentes exprimées par quatre juges dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (C.P.I.J. série A/B n° 77), bien que la lettre du Gouvernement français en date du 16 mai 1973 ne fasse pas mention de cette affaire. Ces juges ont suivi des raisonnements qui divergeaient à certains égards mais ils se sont accordés pour dire qu'un traité bilatéral de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, conclu entre la Belgique et la Bulgarie en 1931, devait prendre le pas sur les déclarations des deux gouvernements au titre de la clause facultative, ledit traité étant postérieur aux déclarations. Toutefois, mises à part les critiques que pouvaient inspirer les raisonnements suivis par ces juges, leurs opinions n'apportent qu'un soutien précaire à la thèse du Gouvernement français. En effet, la situation, dans cette affaire, était exactement l'inverse de celle qui se présente en l'espèce, le traité bilatéral étant alors l'« accord » le plus récent. C'est une chose de dire qu'un traité postérieur, négocié et accepté de concert, doit l'emporter sur un accord antérieur né d'actes unilatéraux distincts; c'en est une autre de dire qu'un Etat peut, par une simple déclaration unilatérale, revenir sur les obligations souscrites en vertu d'un traité existant.

88. En tout cas, cette thèse est en contradiction avec l'arrêt rendu par la Cour permanente dans l'affaire susvisée et elle est diamétralement opposée à la position adoptée par la France et par M. Basdevant sur cette même question dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, ainsi qu'à l'opinion exprimée par la Cour actuelle dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, tout en considérant que les deux déclarations d'acceptation de la clause facultative équivalaient à un accord, la Cour permanente a jugé que ces déclarations et le traité de 1931 constituaient des voies d'accès indépendantes et subsidiaires à la Cour qui pouvaient être utilisées cumulativement, selon les modalités propres à

found was the intention of the Parties in entering into the multiplicity of agreements:

“... the multiplicity of agreements concluded accepting the compulsory jurisdiction is evidence that the contracting Parties intended *to open up new ways of access to the Court rather than to close old ways or allow them to cancel each other out with the ultimate result that no jurisdiction would remain*” (emphasis added; *P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 76*).

Moreover, as indications of this intention, it underlined that both Parties had argued their cases “in light of the conditions independently laid down by each of these two agreements”; and that:

“Neither the Bulgarian nor the Belgian Government at any time considered the possibility that *either of these agreements might have imposed some restriction on the normal operation of the other during the period for which they were both in force.*” (*Ibid.*, p. 75; emphasis added.)

89. In the *Certain Norwegian Loans* case, as we have already indicated in paragraphs 62-65 of this opinion, France sought to found the jurisdiction of the Court upon the optional clause declarations alone; and she invoked the 1928 Act, together with an Arbitration Convention of 1904 and Hague Convention No. II of 1907, for the purpose of establishing that Norway was subject to an obligation to submit the matters in dispute to arbitration. In that case, therefore, the issue of the relation between the respective jurisdictional obligations of the Parties under the optional clause and under treaties did not arise with reference to the Court's own jurisdiction. It was raised, however, by France herself in the context of the relation between the obligations of the Parties to accept compulsory jurisdiction under the optional clause and their obligations compulsorily to accept arbitration under the three treaties. Moreover, in this context the temporal relation between the acceptances of jurisdiction under the optional clause and under the treaties was the same as in the present case, the three treaties all antedating the Parties' declarations under the optional clause. In its observations on Norway's preliminary objections, after referring to the General Act of 1928 and the other two treaties, the French Government invoked with every apparent approval the pronouncement of the Permanent Court in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case that:

“... the multiplicity of agreements concluded accepting the compulsory jurisdiction is evidence that the contracting Parties intended to open up new ways of access to the Court rather than to close old ways or to allow them to cancel each other out with the result that no jurisdiction would remain”.

chacune d'elles, pour essayer d'établir la compétence de la Cour. La Cour a fondé sa décision sur ce qui avait dû être, selon elle, l'intention des parties lorsqu'elles avaient conclu ces engagements multiples :

« la multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire atteste chez les contractants *la volonté d'ouvrir de nouvelles voies d'accès à la Cour plutôt que de fermer les anciennes ou de les laisser se neutraliser mutuellement pour aboutir finalement à l'incompétence* » (C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 76) (les italiques sont de nous).

En outre, pour mieux faire ressortir cette intention des Parties, la Cour a souligné qu'elles avaient plaidé leur cause en fonction « des conditions que prévoit indépendamment chacun des deux engagements » et que :

« Le Gouvernement bulgare ou le Gouvernement belge n'ont à aucun moment envisagé qu'il ait pu y avoir *quelque restriction apportée, par l'un ou l'autre de ces engagements, à leur fonctionnement normal respectif pendant le temps ou ils étaient en vigueur.* » (Ibid., p. 75.) (Les italiques sont de nous.)

89. Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, ainsi que nous l'avons indiqué aux paragraphes 62 à 65 de la présente opinion, la France a cherché à fonder la compétence de la Cour uniquement sur les déclarations faites au titre de la clause facultative et elle a invoqué l'Acte de 1928, ainsi que la Convention d'arbitrage de 1904 et la deuxième Convention de La Haye de 1907, pour essayer de démontrer que la Norvège était tenue de soumettre les questions en litige à l'arbitrage. Dans cette affaire, la question du rapport entre les obligations juridictionnelles des Parties dérivées de la clause facultative et de traités respectivement ne s'est donc pas posée à propos de la compétence de la Cour. C'est la France elle-même qui l'a soulevée au sujet du rapport entre les obligations des Parties d'accepter la juridiction obligatoire conformément à la clause facultative et leurs obligations de se soumettre à l'arbitrage découlant des trois traités en cause dans l'affaire. De plus, la relation temporelle entre les acceptations de la juridiction au titre de la clause facultative et au titre des traités était la même qu'en la présente espèce, les trois traités étant tous antérieurs aux déclarations faites par les Parties sur la base de la clause facultative. Dans ses observations sur les exceptions préliminaires de la Norvège, après s'être référé à l'Acte général de 1928 et aux deux autres traités, le Gouvernement français a invoqué, en paraissant l'approuver entièrement, le passage de l'arrêt rendu par la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* où la Cour concluait que :

« la multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire atteste chez les contractants la volonté d'ouvrir de nouvelles voies d'accès à la Cour plutôt que de fermer les anciennes ou de les laisser se neutraliser mutuellement pour aboutir finalement à l'incompétence ».

Again at the oral hearing of 14 May 1957, after referring specifically to Article 17 of the 1928 Act, the French Government said:

“Pour que, de cette multiplicité d’engagements d’arbitrage et de juridiction, découle l’incompétence de la Cour, *malgré la règle contraire de l’arrêt Compagnie d’Electricité de Sofia*, il faudrait que la Cour estime qu’il n’y a aucun différend d’ordre juridique ...” (*I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans*, Vol. II, at pp. 60-61; emphasis added.)

And in its oral reply—this time in connection with Hague Convention No. II of 1907—the French Government yet again reminded the Court of that passage in the Judgment in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case (*ibid.*, at p. 197).

90. The Court, in the *Certain Norwegian Loans* case, for the reasons which have already been recalled, found it unnecessary to deal with this question. Judge Basdevant, on the other hand, did refer to it and his observations touch very directly the issue raised by the French Government in the present case. Having pointed out that the French declaration under the optional clause limited “the sphere of compulsory jurisdiction more than did the General Act in relations between France and Norway”, Judge Basdevant observed:

“Now, it is clear that this unilateral Declaration by the French Government could not modify, in this limitative sense, the law that was then in force between France and Norway.

In a case in which it had been contended that not a unilateral declaration but a treaty between two States had limited the scope as between them of their previous declarations accepting compulsory jurisdiction, the Permanent Court rejected this contention . . .” (*I.C.J. Reports 1957*, p. 75.)

He then quoted the passage from the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case about “multiplicity of agreements” and proceeded to apply it to the *Certain Norwegian Loans* case as follows:

“A way of access to the Court was opened up by the accession of the two Parties to the General Act of 1928. It could not be closed or cancelled out by the restrictive clause which the French Government, and not the Norwegian Government, added to its fresh acceptance of compulsory jurisdiction stated in its Declaration of 1949. *This restrictive clause, emanating from only one of them, does not constitute the law as between France and Norway. The clause is not sufficient to set aside the juridical system existing between them on this point.* It cannot close the way of access to the Court that was

De même, à l'audience du 14 mai 1957, le Gouvernement français s'est expressément référé à l'article 17 de l'Acte de 1928 et a déclaré :

« Pour que, de cette multiplicité d'engagements d'arbitrage et de juridiction, découle l'incompétence de la Cour, *malgré la règle contraire de l'arrêt Compagnie d'Electricité de Sofia*, il faudrait que la Cour estime qu'il n'y a aucun différend d'ordre juridique... » (*C.I.J. Mémoires, Certains emprunts norvégiens*, vol. II, p. 61.) (Les italiques sont de nous.)

Lors du deuxième tour de plaidoiries — à propos cette fois de la deuxième Convention de La Haye de 1907 — le Gouvernement français a de nouveau rappelé à la Cour ce passage de l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (*ibid.*, vol. II, p. 197).

90. Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la Cour, pour les raisons que nous avons déjà rapportées, a jugé inutile d'examiner cette question. M. Basdevant en a traité quant à lui et les observations qu'il a formulées à ce propos intéressent très directement le problème soulevé par le Gouvernement français dans la présente espèce. Après avoir souligné que la déclaration faite par la France conformément à la clause facultative restreignait « le domaine de la juridiction obligatoire plus que ne le faisait l'Acte général dans les rapports entre la France et la Norvège », M. Basdevant a fait observer ce qui suit :

« Or il est manifeste que cette déclaration unilatérale du Gouvernement français n'a pas pu modifier, dans ce sens restrictif, le droit alors en vigueur entre la France et la Norvège.

Dans une affaire où il avait été soutenu que non pas une déclaration unilatérale mais un traité entre deux Etats avait limité la portée entre eux de leurs déclarations antérieures acceptant la juridiction obligatoire, la Cour permanente a rejeté ce moyen... » (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 75.)

Il cite ensuite le passage de l'arrêt en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* où il est question de la « multiplicité d'engagements » et l'applique à la situation telle qu'elle se présentait en l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* en formulant les observations suivantes :

« Une voie d'accès à la Cour a été ouverte par l'adhésion des deux Parties à l'Acte général de 1928 : elle ne saurait être fermée ou neutralisée par la disposition restrictive que le Gouvernement français et non le Gouvernement norvégien a ajoutée à son acceptation nouvelle de la juridiction obligatoire énoncée dans sa déclaration de 1949. *Cette disposition restrictive, émanant d'un seul, ne fait pas droit entre la France et la Norvège; elle ne suffit pas à faire échec au régime juridique existant entre eux sur ce point; elle ne saurait fermer la voie d'accès à la Cour antérieurement ouverte ni la neutraliser pour*

formerly open, or cancel it out with the result that no jurisdiction would remain.” (*I.C.J. Reports 1957*, pp. 75 and 76; emphasis added.)

It is difficult to imagine a more forcible rejection of the thesis that a unilateral declaration may modify the terms on which compulsory jurisdiction has been accepted under an earlier treaty than that of Judge Basdevant on the *Certain Norwegian Loans* case.

91. The issue did arise directly with reference to the Court’s jurisdiction in the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* case (*I.C.J. Reports 1972*, p. 46), where India in her Application had founded the jurisdiction of the Court on certain provisions of the Convention on International Civil Aviation and of the International Air Services Transit Agreement, together with Articles 36 and 37 of the Statute of the Court. Pakistan, in addition to raising certain preliminary objections to jurisdiction on the basis of provisions in the treaties themselves, had argued that the Court must in any event hold itself to lack jurisdiction by reason of the effect of one of India’s reservations to her acceptance of compulsory jurisdiction under the optional clause (*ibid.*, p. 53, and *I.C.J. Pleadings, Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, p. 379). In short, Pakistan had specifically advanced in that case the very argument now put forward by the French Government in the Annex to its letter of 16 May 1973. Furthermore, India’s declaration containing the reservation in question had been made subsequently to the conclusion of the two treaties, so that the case was on all fours with the present case. The Court, the Judgment shows, dealt with the treaties and the optional clause declarations as two separate and wholly independent sources of jurisdiction. Speaking, *inter alia*, of Pakistan’s reliance on the reservation in India’s declaration, the Court observed:

“In any event, such matters would become material only if it should appear that the Treaties and their jurisdictional clauses did not suffice, and that the Court’s jurisdiction must be sought outside them, which, for reasons now to be stated, the Court does not find to be the case.” (*I.C.J. Reports 1972*, p. 53.)

Having then stated these reasons, which were that the Court rejected Pakistan’s preliminary objections relating to the jurisdictional clauses of the Treaties and upheld its jurisdiction under those clauses, the Court summarily disposed of the objection based on the reservation in India’s declaration:

“Since therefore the Court is invested with jurisdiction under those clauses and, in consequence . . . under Article 36, paragraph 1, and under Article 37, of its Statute, it becomes irrelevant to consider the objections to other possible bases of jurisdiction.” (*Ibid.*, p. 60; emphasis added.)

aboutir à l'incompétence.» (Les italiques sont de nous; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 75-76.)

Il est difficile de concevoir un rejet plus catégorique de la thèse qui voudrait qu'une déclaration unilatérale puisse modifier les conditions dans lesquelles la juridiction obligatoire a été acceptée sur la base d'un traité antérieur que cette prise de position de M. Basdevant dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*.

91. La question à l'examen s'est en fait posée directement à la Cour à propos de sa compétence dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 46), où l'Inde avait, dans sa requête, fondé la compétence de la Cour sur certaines dispositions de la Convention relative à l'aviation civile internationale et de l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux, ainsi que sur les articles 36 et 37 du Statut de la Cour. Le Pakistan ne s'était pas contenté de soulever certaines exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour sur la base des dispositions des traités eux-mêmes; il avait aussi soutenu que la Cour devait de toute façon se déclarer incompétente étant donné l'effet d'une des réserves dont l'Inde avait assorti son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative (*ibid.*, p. 53, et *C.I.J. Mémoires, Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, p. 379). En résumé, le Pakistan avait avancé dans cette affaire précisément l'argument développé par le Gouvernement français dans l'annexe à sa lettre du 16 mai 1973. Au surplus, la déclaration de l'Inde contenant la réserve en question avait été faite après la conclusion des deux traités, de sorte que cette affaire ressemblait trait pour trait à la présente instance. Dans son arrêt, la Cour a considéré les traités et les déclarations d'acceptation de la clause facultative comme deux sources distinctes et totalement indépendantes de compétence. En ce qui concerne notamment le fait que le Pakistan avait invoqué la réserve figurant dans la déclaration indienne, la Cour a dit:

«En tout cas, pareils motifs ne présenteraient de la pertinence que s'il s'avérait que les Traités et leurs clauses juridictionnelles sont insuffisants et que la source de la compétence de la Cour doit être recherchée en dehors d'eux, ce qui, d'après la Cour, n'est pas le cas pour les raisons qui vont être indiquées.» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 53.)

Ayant énoncé ces raisons, qui étaient que la Cour rejetait les exceptions préliminaires du Pakistan visant les clauses juridictionnelles des traités et qu'elle s'estimait compétente en vertu de ces clauses, la Cour a brièvement fait justice en ces termes de l'objection visant la réserve que comportait la déclaration indienne:

«La Cour ayant donc compétence en vertu de ces clauses et par suite ... en vertu de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 37 de son Statut, *il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence.*» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 60). (Les italiques sont de nous.)

Thus the Court expressly held the reservation in India's subsequent declaration under the optional clause to be of no relevance whatever in determining the Court's jurisdiction under the earlier treaties.

*
* *
*

Australia's Alleged Breach of the 1928 Act in 1939

92. Finally, one further argument put forward in the Annex to the letter of 16 May 1973 for considering the 1928 Act inapplicable between France and Australia needs to be mentioned. In connection with another contention of the French Government, we have already referred to the notification addressed by Australia to the Secretary-General of the League of Nations four days after the outbreak of the Second World War to the effect that she would not regard her accession to the Act as "covering or relating to any dispute arising out of events occurring during present crisis" (para. 27). The further argument now requiring our attention is that this notification was not in accord with the provision in Article 45 concerning modification of reservations; that Australia refrained from regularizing her position with regard to this provision when it could have done so in 1944; and that, although France never protested against the supposed breach of the Act, the French Government is not bound to respect a treaty which Australia herself has "ceased to respect since a date now long past". We have already pointed out that Australia, as also Canada, justified her notification of the new reservation on the basis of the breakdown of collective security under the League and the resulting fundamental change in the situation obtaining when she acceded to the Act, and that if that justification was well founded, there was no pressing need to "regularize" her position under the Act in 1944. Reference to the historical context in which the Australian notification was made shows also that this further argument lacks all plausibility.

93. In February 1939 France, the United Kingdom, India and New Zealand each notified the Secretary-General of their reservation from the 1928 Act of "disputes arising out of any war in which they might be engaged". These notifications were all made expressly under Article 45 of the Act, and were accompanied by explanations referring to the withdrawal of some Members of the League and the reinterpretation by others of their collective security obligations. Having regard to the similarity of the terms of the four notifications and the fact that they were deposited almost simultaneously (on 14 and 15 February 1939), it seems evident that the four States acted together. Similar action was not, however, taken by either Australia or Canada with reference to the 1928 Act at that date.

cert. Ni l'Australie ni le Canada n'ont cependant pris de mesures semblables, à cette date, au sujet de l'Acte de 1928.

Le 7 septembre 1939, quatre jours après le déclenchement des hostilités, le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada ont notifié par lettre au Secrétaire général de la Société des Nations qu'ils ne considéraient pas que leur «acceptation de la disposition facultative s'applique à des différends qui pourraient résulter des événements survenant au cours des hostilités actuelles». Dans sa lettre, le Royaume-Uni expliquait en détail que le système de sécurité collective de la Société des Nations s'était écroulé et que, de ce fait, les circonstances qui existaient au moment où il avait accepté la clause facultative s'étaient fondamentalement modifiées; on a en général considéré que ces explications reposaient, à tort ou à raison, sur la doctrine du changement fondamental de circonstances. Le Gouvernement australien a expressément fait siennes les explications du Gouvernement du Royaume-Uni, comme l'a fait aussi le Gouvernement français lorsqu'il a déposé sa notification d'une réserve du même genre trois jours plus tard seulement. L'Afrique du Sud et l'Inde ont suivi peu après. Là encore il paraît évident que les notifications de la France et des pays du Commonwealth correspondaient à une politique concertée au sujet des différends qui pourraient se produire entre les alliés et les Etats neutres. C'est conformément à cette politique concertée que, le jour même où elle envoyait sa notification au sujet de la clause facultative, l'Australie a en même temps fait part d'une réserve analogue visant l'Acte général. Ce faisant, elle s'est fondée expressément sur les explications données par le Royaume-Uni dans sa notification concernant la clause facultative à laquelle, comme on l'a vu, la France s'était également associée. De plus, si la notification de l'Australie concernant l'Acte général n'était pas conforme aux termes de l'article 45 de cet Acte, la notification française relative à la clause facultative n'était pas non plus conforme aux termes de son acceptation de ladite clause, qui devait rester en vigueur sans modification jusqu'au 25 août 1941. Par suite, si la France était fondée à invoquer un changement fondamental de circonstances à l'égard de son acceptation de la clause facultative, l'Australie n'était pas moins fondée à le faire à l'égard de son acceptation de l'Acte de 1928.

Il suffit donc de replacer les événements dans leur perspective historique pour faire justice de l'argument relatif à la prétendue violation de l'Acte qu'aurait commise l'Australie. En irait-il autrement, d'ailleurs, l'idée que la France est à présent en droit d'invoquer la violation alléguée pour considérer l'Acte comme inapplicable dans ses rapports avec l'Australie, et cela pour la première fois après le passage de trente-cinq années, cadrerait assez mal avec les règles du droit des traités (voir les articles 45 et 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

*
* *

Conclusions on the Question of Jurisdiction

94. In our view, therefore, close examination of the various objections to the Court's assuming jurisdiction on the basis of the General Act of 1928, which are developed in the French Government's letter and Annex of 16 May 1973, show them all to be without any sound foundation. Nor has our own examination of the matter, *proprio motu*, revealed any other objection calling for consideration. We accordingly conclude that Article 17 of the 1928 Act provides in itself a valid and sufficient basis for the Applicant to establish the jurisdiction of the Court in the present case.

95. It follows that, as was said by the Court in the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* case, "it becomes irrelevant to consider the objections to other possible bases of jurisdiction". We do not, therefore, find it necessary to examine the alternative basis of jurisdiction invoked by the Applicant, i.e., the two declarations of the Parties under the optional clause, or any problems which the reservations to those declarations may raise.

*
* *

PART III. THE REQUIREMENTS OF ARTICLE 17 OF THE 1928 ACT
AND THE ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION

96. In our view, it is clear that there are no grounds on which the Applicant's claim might be considered inadmissible. The extent to which any such proposed grounds are linked to the jurisdictional issue or are considered apart from that issue will be developed in this part of our opinion. At the outset we affirm that there is nothing in the concept of admissibility which should have precluded the Applicant from being given the opportunity of proceeding to the merits. This observation applies, in particular, to the contention that the claim of the Applicant reveals no legal dispute or, put differently, that the dispute is exclusively of a political character and thus non-justiciable.

97. Under the terms of Article 17 of the 1928 Act, the jurisdiction which it confers on the Court is over "all disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights" (subject, of course, to any reservations made under Article 39 of the Act). Article 17 goes on to provide: "It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court . . ." The disputes "mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court" are the four classes of legal disputes listed

Conclusions sur la compétence

94. Nous estimons donc que si l'on examine attentivement les diverses objections soulevées dans la lettre avec annexe du Gouvernement français en date du 16 mai 1973 pour contester la compétence de la Cour sur la base de l'Acte général de 1928, on est amené à constater que ces objections ne reposent sur rien de solide. L'examen de la question auquel nous avons nous-mêmes pris l'initiative de procéder ne nous a pas non plus révélé l'existence d'autres objections dignes d'être étudiées. Nous concluons donc que le demandeur peut invoquer l'article 17 de l'Acte de 1928 comme fondement valable et suffisant de la compétence de la Cour en l'espèce.

95. Il en découle que, comme la Cour l'a dit dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, «il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence». Il nous paraît donc inutile d'examiner l'autre fondement de juridiction invoqué par le demandeur, à savoir les deux déclarations faites par les Parties sur la base de la clause facultative, ou les autres problèmes, quels qu'ils soient, que pourraient soulever les réserves accompagnant ces déclarations.

*
* *

TROISIÈME PARTIE. LES CONDITIONS POSÉES PAR L'ARTICLE 17
DE L'ACTE DE 1928 ET LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

96. Il nous paraît évident qu'il n'existe aucun motif qui autoriserait à considérer la demande comme irrecevable. Nous nous proposons d'examiner dans cette partie de notre opinion dans quelle mesure les motifs qui peuvent être invoqués se rattachent à la question de la compétence ou sont présentés à part. Nous affirmons dès le départ que le concept de recevabilité ne comporte aucun élément qui soit de nature à priver le requérant de la possibilité d'un examen au fond. Cette observation s'applique, en particulier, à l'affirmation selon laquelle la demande ne révèle l'existence d'aucun différend d'ordre juridique ou encore selon laquelle il s'agit d'un différend de caractère exclusivement politique et par suite non justiciable.

97. Aux termes de l'article 17 de l'Acte de 1928, la juridiction conférée à la Cour comprend «tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit» (mis à part, évidemment, ceux qui seraient réservés en vertu de l'article 39 de l'Acte). L'article 17 poursuit: «il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente...». Les différends «que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente» sont les quatre catégories de différends d'ordre juri-

in the optional clause of that Statute and of the present Statute. Moreover, subject to one possible point which does not arise in the present case¹, it is generally accepted that these four classes of "legal disputes" and the earlier expression in Article 17 "all disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights" have to all intents and purposes the same scope. It follows that what is a dispute "with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights" will also be a dispute which falls within one of the four categories of legal disputes mentioned in the optional clause and vice versa.

98. In the present proceedings, Australia has described the subject of the dispute in paragraphs 2-20 of her Application. *Inter alia*, she there states that in a series of diplomatic Notes beginning in 1963 she repeatedly voiced to the French Government her opposition to France's conduct of atmospheric nuclear tests in the South Pacific region; and she identifies the legal dispute as having taken shape in diplomatic Notes of 3 January, 7 February and 13 February 1973 which she annexed to her Application. In the first of these three Notes, the Australian Government made clear its opinion that the conducting of such tests would:

"... be unlawful—particularly in so far as it involves modification of the physical conditions of and over Australian territory; pollution of the atmosphere and of the resources of the seas; interference with freedom of navigation both on the high seas and in the airspace above; and infraction of legal norms concerning atmospheric testing of nuclear weapons".

This opinion was challenged by the French Government in its reply of 7 February 1973, in which it expressed its conviction that "its nuclear experiments have not violated any rule of international law" and controverted Australia's legal contentions point by point. In a further Note of 13 February, however, the Australian Government expressed its disagreement with the French Government's views, repeated its opinion that the conducting of the tests violates rules of international law, and said it was clear that "in this regard there exists between our two Governments a substantial legal dispute". Then, after extensive observations on the consequences of nuclear explosions, the growth of the awareness of the danger of nuclear testing and of the particular aspects and specific consequences of the French tests, Australia set out seriatim, in paragraph 49 of her Application, three separate categories of Australia's rights which she contends have been, are, and will be violated by the French atmospheric tests.

¹ Cf. the different opinions of Judges Badawi and Lauterpacht in the *Certain Norwegian Loans* case on the question whether a dispute essentially concerning the application of municipal law falls within the classes of legal disputes listed in Article 36 (2) of the Statute; *I.C.J. Reports 1957*, at pp. 29-33 and 36-38.

dique énumérées dans la clause facultative de ce Statut et du Statut actuel. De plus, sauf peut-être sur un point qui n'intervient pas dans la présente affaire ¹, on admet généralement que la portée de ces quatre catégories de «différends juridiques» est pratiquement identique à celle de la formule, «tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit» que l'on trouve auparavant dans l'article 17. Par suite, un différend «au sujet duquel les parties se contesteraient réciproquement un droit» appartient aussi à l'une des quatre catégories de différends juridiques mentionnées dans la clause facultative et vice versa.

98. Dans la présente instance, l'Australie a précisé l'objet du différend aux paragraphes 2 à 20 de sa requête, où elle déclare notamment que, dans une série de notes diplomatiques remises à partir de 1963, elle a maintes fois fait connaître au Gouvernement français son opposition à la poursuite, par la France, d'essais nucléaires en atmosphère dans la région du Pacifique Sud; le différend juridique s'est concrétisé selon elle dans les notes diplomatiques des 3 janvier, 7 février et 13 février 1973 annexées à sa requête. Dans la première de ces trois notes, le Gouvernement australien indiquait clairement qu'à son avis la poursuite des essais serait:

«contraire au droit, d'autant qu'elle implique une modification des conditions physiques sur le territoire australien et au-dessus de ce territoire, la pollution de l'atmosphère et des ressources de la mer, l'ingérence dans la liberté de navigation tant en haute mer que dans l'espace aérien surjacent et une infraction aux normes juridiques régissant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère».

Cette opinion a été contestée par le Gouvernement français dans sa réponse du 7 février 1973, où ce gouvernement se déclarait convaincu que «ses expériences nucléaires n'ont violé aucune règle du droit international» et où il répliquait point par point aux thèses juridiques australiennes. Dans une note ultérieure du 13 février, le Gouvernement australien a exprimé son désaccord avec les vues du Gouvernement français, réaffirmé que la poursuite des essais violait des règles du droit international et déclaré qu'il était clair «qu'à cet égard il existe entre nos deux gouvernements un différend juridique important». Puis, après avoir évoqué longuement les conséquences des explosions nucléaires et la prise de conscience croissante du danger qu'elles représentent, ainsi que certains aspects particuliers et conséquences spécifiques des essais français, l'Australie énumérait, au paragraphe 49 de sa requête, trois catégories distinctes de droits australiens qui, selon elle, avaient été, étaient et seraient violés par les essais français en atmosphère.

¹ Voir les opinions divergentes de MM. Badawi et Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* sur la question de savoir si un différend qui porte essentiellement sur l'application du droit interne rentre dans les catégories de différends juridiques énumérées à l'article 36, paragraphe 2, du Statut; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 29 à 33 et 36 à 38.

99. *Prima facie*, it is difficult to imagine a dispute which in its subject-matter and in its formulation is more clearly a "legal dispute" than the one submitted to the Court in the Application. The French Government itself does not seem in the diplomatic exchanges to have challenged the Australian Government's characterization of the dispute as a "substantial legal dispute", even although in the above-mentioned Note of 7 February 1973 it expressed a certain scepticism regarding the legal considerations invoked by Australia. Moreover, neither in its letter of 16 May 1973 addressed to the Court nor in the Annex enclosed with that letter did the French Government for a moment suggest that the dispute is not a dispute "with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights" or that it is not a "legal dispute". Although in that letter and Annex, the French Government advanced a whole series of arguments for the purpose of justifying its contention that the jurisdiction of the Court cannot be founded in the present case on the General Act of 1928, it did not question the character of the dispute as a "legal dispute" for the purposes of Article 17 of the Act.

100. In the *Livre blanc sur les expériences nucléaires* published in June 1973, however, the French Government did take the stand that the dispute is not a legal dispute. Chapter II, entitled "Questions juridiques" concludes with a section on the question of the Court's jurisdiction, the final paragraph of which reads:

"La Cour n'est pas compétente, enfin, parce que l'affaire qui lui est soumise n'est pas fondamentalement un différend d'ordre juridique. Elle se trouve, en fait et par divers biais, invitée à prendre position sur un problème purement politique et militaire. Ce n'est, selon le Gouvernement français, ni son rôle ni sa vocation." (P. 23.)

This clearly is an assertion that the dispute is one concerned with matters other than legal and, therefore, not justiciable by the Court.

101. Complying with the Court's Order of 22 June 1973, Australia submitted her observations on the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application. Under the rubric of "jurisdiction" she expressed her views, *inter alia*, on the question of the political or legal nature of the dispute; and under the rubric of "admissibility" she furnished further explanations of the three categories of rights which she claims to be violated by France's conduct of nuclear atmospheric tests in the South Pacific region. These rights, as set out in paragraph 49 of the Application and developed in her pleadings, may be broadly described as follows:

- (1) A right said to be possessed by every State, including Australia, to be free from atmospheric nuclear weapon tests, conducted by any State, in virtue of what Australia maintains is now a generally accepted rule of customary international law prohibiting all such tests. As support for the alleged right, the Australian Government invoked a variety of

99. A première vue, il est difficile d'imaginer un litige constituant plus clairement, par son objet et par sa formulation, un « différend juridique », que celui dont la Cour est saisie dans la requête. Le Gouvernement français lui-même ne semble pas avoir contesté, au cours des échanges diplomatiques, la qualification de « différend juridique important » appliquée en l'espèce par le Gouvernement australien, même si, dans la note susmentionnée du 7 février 1973 il a manifesté un certain scepticisme au sujet des considérations juridiques invoquées par l'Australie. De plus, ni dans sa lettre du 16 mai 1973 à la Cour, ni dans l'annexe à cette lettre, le Gouvernement français n'a aucunement laissé entendre que le différend n'était pas un différend « au sujet ... [duquel] les parties se contesteraient réciproquement un droit », ou qu'il n'était pas un « différend juridique ». Bien que, dans cette lettre et dans son annexe, le Gouvernement français ait présenté toute une série d'arguments pour justifier son affirmation d'après laquelle la compétence de la Cour ne saurait être fondée sur l'Acte général de 1928 dans la présente affaire, il n'a pas contesté que le différend ait le caractère d'un « différend juridique » aux fins de l'article 17 de cet Acte.

100. Dans son *Livre blanc sur les expériences nucléaires* publié en juin 1973, le Gouvernement français adopte néanmoins le point de vue selon lequel il ne s'agit pas d'un différend juridique. Le chapitre II, intitulé « Questions juridiques », s'achève sur une section relative à la compétence de la Cour, dont le paragraphe final est ainsi rédigé :

« La Cour n'est pas compétente, enfin, parce que l'affaire qui lui est soumise n'est pas fondamentalement un différend d'ordre juridique. Elle se trouve, en fait et par divers biais, invitée à prendre position sur un problème purement politique et militaire. Ce n'est, selon le Gouvernement français, ni son rôle ni sa vocation. » (P. 23.)

Cela équivaut clairement à affirmer que le différend porte sur des questions d'un domaine autre que juridique et ne peut donc être tranché par une décision de la Cour.

101. Conformément à l'ordonnance du 22 juin 1973, l'Australie a présenté des observations sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête. Sous la rubrique de la « compétence » elle a exprimé son avis, notamment, sur la nature politique ou juridique du différend ; et sous la rubrique de la « recevabilité » elle a fourni d'autres explications relatives aux trois catégories de droits qu'enfreint, d'après elle, la poursuite d'essais nucléaires en atmosphère par la France dans la région du Pacifique Sud. Ces droits, tels qu'ils ont été énoncés au paragraphe 49 de la requête et exposés plus longuement au cours de la procédure, peuvent se définir généralement comme suit :

- 1) Un droit que l'on dit appartenir à tout Etat, y compris l'Australie, de ne pas être exposé aux essais d'armes nucléaires effectués dans l'atmosphère par un pays quelconque, en vertu de ce qui constitue maintenant, affirme l'Australie, une règle généralement reconnue de droit international coutumier interdisant tous les essais de ce genre.

considerations, including the development from 1955 onwards of a public opinion strongly opposed to atmospheric tests, the conclusion of the Moscow Test Ban Treaty in 1963, the fact that some 106 States have since become parties to that Treaty, diplomatic and other expressions of protests by numerous States in regard to atmospheric tests, rejected resolutions of the General Assembly condemning such tests as well as pronouncements of the Stockholm Conference on the Human Environment, Articles 55 and 56 of the Charter, provisions of the Universal Declaration of Human Rights and of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and other pronouncements on human rights in relation to the environment.

- (2) A right, said to be inherent in Australia's own territorial sovereignty, to be free from the deposit on her territory and dispersion in her air space, without her consent, of radio-active fall-out from the French nuclear tests. The mere fact of the trespass of the fall-out, the harmful effects which flow from such fall-out and the impairment of her independent right to determine what acts shall take place within her territory (which she terms her "decisional sovereignty") all constitute, she maintains, violations of this right. As support for this alleged right, the Australian Government invoked a variety of legal material, including pronouncements of this Court in the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1949*, at pp. 22 and 35), of Mr. Huber in the *Island of Palmas Arbitration* (*UNRIIAA*, Vol. II, p. 839) and of the Permanent Court of International Justice in the *Customs Union* case (*P.C.I.J., Series A/B, No. 41*, at p. 39), the General Assembly's Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation, the Charter of the Organization of African Unity, and Declarations of the General Assembly and of Unesco regarding satellite broadcasting, and opinions of writers.
- (3) A right, said to be derived from the character of the high seas as *res communis* and to be possessed by Australia in common with all other maritime States, to have the freedoms of the high seas respected by France; and, in particular, to require her to refrain from (a) interference with the ships and aircraft of other States on the high seas and in the superjacent air space, and (b) the pollution of the high seas by radio-active fall-out. As support for this alleged right, the Australian Government referred to Articles 2 and 25 of the Geneva Convention of 1958 on the High Seas, the commentaries of the International Law Commission on the corresponding provisions of its draft Articles on the Law of the Sea and to other legal material, including the records of the debates in the International Law Commis-

A l'appui du droit dont il allègue l'existence, le Gouvernement australien invoque diverses considérations, y compris la formation, à partir de 1955, d'une opinion publique très hostile aux essais en atmosphère, la conclusion du traité de Moscou sur l'interdiction des essais en 1963, le fait que cent six Etats environ sont depuis lors devenus parties à ce traité, les protestations diplomatiques et autres élevées par de nombreux Etats contre les essais en atmosphère, les résolutions de l'Assemblée générale condamnant ces essais, ainsi que les déclarations faites à la Conférence de Stockholm sur l'environnement humain, les articles 55 et 56 de la Charte, les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que plusieurs autres déclarations relatives aux droits de l'homme dans leurs rapports avec l'environnement.

- 2) Un droit de l'Australie, qui serait un attribut inhérent de sa souveraineté territoriale, de ne pas être exposée, sans y avoir consenti, au dépôt sur son territoire et à la dispersion dans son espace aérien de retombées radioactives provenant des essais nucléaires français. Le simple fait de l'intrusion des retombées, les effets nocifs qui les accompagnent et l'atteinte au droit que l'Australie possède de décider en toute indépendance des actes qui auront lieu sur son territoire (ce qu'elle appelle son « pouvoir souverain de décision »), tout cela, affirme-t-elle, constitue autant de violations de ce droit. A l'appui du droit dont il allègue ainsi l'existence, le Gouvernement australien invoque toute une série de documents juridiques, y compris des déclarations de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. *Recueil* 1949, p. 22 et 35), de Max Huber dans l'*Arbitrage de l'île de Palmas* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 839) et de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* (C.P.J.I. *série A/B* n° 41, p. 39), la déclaration de l'Assemblée générale relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération, la Charte de l'unité africaine, plusieurs déclarations de l'Assemblée générale et de l'Unesco relatives à la radiodiffusion par satellite, ainsi que diverses opinions doctrinales.
- 3) Un droit, qui découlerait du caractère de *res communis* de la haute mer et appartiendrait à l'Australie en commun avec tous les autres Etats maritimes, à ce que la France respecte la liberté de la haute mer; et en particulier, le droit d'exiger qu'elle s'abstienne *a)* de gêner les navires et les aéronefs en haute mer et dans l'espace aérien surjacent et *b)* de causer la pollution de la haute mer par des retombées radioactives. A l'appui du droit dont il allègue ainsi l'existence, le Gouvernement australien cite les articles 2 et 25 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, les commentaires de la Commission du droit international relatifs aux dispositions correspondantes de ses projets d'articles sur le droit de la mer et plusieurs autres textes juridiques, dont des comptes rendus des débats de la Commission du droit inter-

sion, passages in this Court's Judgment in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, various declarations and treaty provisions relating to marine pollution, and opinions of writers.

In response to a question put by a Member of the Court, the Australian Government also furnished certain explanations regarding (i) the distinction which it draws between the transmission of chemical or other matter from one State's territory to that of another as a result of a normal and natural use of the former's territory and one which does not result from a normal and natural use; and (ii) the relevance or otherwise of harm or potential harm as an element in the legal cause of action in such cases.

102. In regard to each of the above-mentioned categories of legal rights, Australia maintained that there is a correlative legal obligation resting upon France, the breach of which would involve the latter in international responsibility towards Australia. In addition, she developed a general argument by which she sought to engage the international responsibility of France on the basis of the doctrine of "abuse of rights" in the event that France should be considered as, in principle, invested with a right to carry out atmospheric nuclear tests. In this connection, she referred to a dictum of Judge Alvarez in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, the Report of the Asian-African Legal Consultative Committee in 1964 on the Legality of Nuclear Tests, Article 74 of the Charter, the opinions of certain jurists and other legal materials.

103. Under the rubric of "admissibility", Australia also presented her views on the question, mentioned in paragraph 23 of the Order of 22 June 1973, of her "legal interest" in respect of the claims put forward in her Application. She commented, in particular, on the question whether, in the case of a right possessed by the international community as a whole, an individual State, independently of material damage to itself, is entitled to seek the respect of that right by another State. She maintained in regard to certain categories of obligations owed *erga omnes* that every State may have a legal interest in their performance, citing certain pronouncements of the Permanent Court and of this Court and more especially the pronouncement of this Court on the matter in the *Barcelona Traction Light and Power Company* case (*Second Phase*, *I.C.J. Reports* 1970, at p. 32). With regard to the right said to be inherent in Australia's own territorial sovereignty, she considered it obvious that a State possesses a legal interest "in the protection of its territory from any form of external harmful action as well as in the defence of the well-being of its population and in the protection of national integrity and independence". With regard to the right said to be derived from the character of the high seas as *res communis*, Australia maintained that "every State has a legal interest in safeguarding the respect by other States of the freedom of the seas", that the practice of States demonstrates the irrelevance of the possession of a specific material interest on the part of the individual State, and that this general legal interest of all States in safeguarding the freedom of the

national, des passages de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire des *Pêcheries*, diverses déclarations et dispositions conventionnelles relatives à la pollution maritime, ainsi que des opinions doctrinales.

En réponse à une question posée par un membre de la Cour, le Gouvernement australien a aussi donné des éclaircissements sur i) la distinction qu'il établit entre la propagation de substances chimiques ou autres du territoire d'un Etat à celui d'un autre par l'effet d'une utilisation normale et naturelle du premier et celle qui ne résulte pas d'une utilisation normale et naturelle; ii) la question de savoir s'il y a lieu d'établir un préjudice ou d'alléguer un préjudice éventuel pour être fondé à agir dans des affaires de ce genre.

102. Pour chacune des catégories de droits indiquées ci-dessus, l'Australie affirme qu'il existe, à la charge de la France, une obligation juridique corrélative, dont la violation engagerait la responsabilité internationale de cet Etat vis-à-vis d'elle. De plus, elle a développé une argumentation générale par laquelle elle s'efforce d'établir la responsabilité internationale de la France en faisant appel à la doctrine de « l'abus de droit », pour le cas où la France serait considérée comme ayant en principe le droit d'effectuer des essais nucléaires dans l'atmosphère. Elle mentionne à cet égard une déclaration de M. Alvarez dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le rapport du Comité juridique consultatif afro-asiatique sur la légalité des essais nucléaires en 1964, l'article 74 de la Charte, les opinions de certains juristes et d'autres documents juridiques.

103. Sous la rubrique « recevabilité », l'Australie a aussi exposé ses vues sur la question visée au paragraphe 23 de l'ordonnance du 22 juin 1973, de son « intérêt juridique » par rapport aux demandes formulées dans sa requête. Elle a traité en particulier la question de savoir si, quand il s'agit d'un droit appartenant à la communauté internationale dans son ensemble, un Etat agissant individuellement est fondé à prétendre faire respecter ce droit par un autre Etat indépendamment de tout préjudice qu'il aurait subi lui-même. L'Australie affirme que tout Etat peut avoir un intérêt juridique à obtenir le respect de certaines catégories d'obligations *erga omnes* et elle cite certaines déclarations de la Cour permanente et de la Cour actuelle, plus particulièrement le prononcé de la Cour actuelle en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 32). En ce qui concerne le droit qui serait un élément inhérent de sa souveraineté territoriale, il lui paraît évident qu'un Etat possède un intérêt juridique « à ce que son territoire soit protégé contre tout acte extérieur nuisible, quelle qu'en soit la forme, à ce que le bien-être de sa population soit défendu et à ce que son intégrité et son indépendance nationales soient sauvegardées ». Pour ce qui est du droit qui résulterait du caractère de *res communis* de la haute mer, l'Australie soutient que « tous les Etats possèdent un intérêt juridique propre à la sauvegarde de la liberté de la haute mer », que la pratique des Etats montre que l'Etat intéressé n'a pas besoin de posséder à titre individuel un intérêt concret déterminé et que cet intérêt juridique

seas has received express recognition in connection with nuclear tests. As support for the above proposition she cited a variety of legal material.

*
* *

104. In giving this very summary account of the legal contentions of the Australian Government, we are not to be taken to express any view as to whether any of them are well or ill founded. We give it for the sole purpose of indicating the context in which Article 17 of the 1928 Act has to be applied and the admissibility of Australia's Application determined. Before we draw any conclusions, however, from that account of Australia's legal contentions, we must also indicate our understanding of the principles which should govern our determination of these matters at the present stage of the proceedings.

* *

105. The matters raised by the issues of "legal or political dispute" and "legal interest", although intrinsically matters of admissibility, are at the same time matters which, under the terms of Article 17 of the 1928 Act, also go to the Court's jurisdiction in the present case. Accordingly, it would be pointless for us to characterize any particular issue as one of jurisdiction or of admissibility, more especially as the practice neither of the Permanent Court nor of this Court supports the drawing of a sharp distinction between preliminary objections to jurisdiction and admissibility. In the Court's practice the emphasis has been laid on the essentially preliminary or non-preliminary character of the particular objection rather than on its classification as a matter of jurisdiction or admissibility (cf. Art. 62 of the Rules of the Permanent Court, Art. 62 of the old Rules of this Court and Art. 67 of the new Rules). This is because, owing to the consensual nature of the jurisdiction of an international tribunal, an objection to jurisdiction no less than an objection to admissibility may involve matters which relate to the merits; and then the critical question is whether the objection can or cannot properly be decided in the preliminary proceedings without pleadings affording the parties the opportunity to plead to the merits. The answer to this question necessarily depends on whether the objection is genuinely of a preliminary character or whether it is too closely linked to the merits to be susceptible of a just decision without first having pleadings on the merits. So it is that, in specifying the task of the Court when disposing of preliminary objections, Article 67, paragraph 7, of the Rules expressly provides, as one possibility, that the Court should "declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". These principles clearly apply in the present case even although, owing to the absence of France from the proceedings, the issues of jurisdiction

général de tous à la sauvegarde de la liberté des mers est expressément reconnu dans le domaine des essais nucléaires. A l'appui de sa démonstration, l'Australie cite des textes juridiques divers.

*
* *

104. Nous avons résumé ainsi très brièvement les thèses juridiques du Gouvernement australien, mais nous ne voudrions pas que l'on en conclue que nous exprimons un avis quelconque sur le bien ou le mal-fondé de telle ou telle de ces thèses. Nous donnons ce résumé à seule fin de montrer le contexte de l'application de l'article 17 de l'Acte de 1928 et d'une décision sur la recevabilité de la requête australienne. Avant de tirer une conclusion quelconque de cet aperçu des thèses juridiques australiennes, cependant, il nous incombe d'indiquer aussi comment nous concevons les principes d'après lesquels ces questions devraient être appréciées au stade actuel de la procédure.

* *

105. Bien qu'intrinsèquement liées à la recevabilité, les questions de savoir s'il existe un «différend juridique ou politique» et un «intérêt juridique» touchent en même temps, en vertu de l'article 17 de l'Acte de 1928, à la compétence de la Cour en la présente affaire. Par conséquent, il est inutile que nous précisions à ce propos que tel point a trait à la compétence et tel autre à la recevabilité, d'autant que ni la pratique de la Cour permanente ni celle de la Cour actuelle ne tend à établir de distinction tranchée entre les exceptions préliminaires d'incompétence et celles d'irrecevabilité: l'accent est mis plutôt sur le caractère essentiellement préliminaire ou non préliminaire de l'exception considérée que sur son classement parmi les exceptions d'incompétence ou les exceptions d'irrecevabilité (cf. art. 62 du Règlement de la Cour permanente, art. 62 de l'ancien Règlement de la Cour actuelle et art. 67 du nouveau Règlement). En effet, étant donné la nature consensuelle de la compétence d'un tribunal international, une exception d'incompétence tout comme une exception d'irrecevabilité peut soulever des questions intéressant le fond; ce qui importe alors, c'est de savoir si la Cour peut ou non se prononcer valablement sur l'exception au cours de la procédure préliminaire sans donner aux parties la possibilité de présenter leurs conclusions sur le fond. La réponse à cette question varie nécessairement selon que l'exception a vraiment un caractère préliminaire ou qu'elle est trop étroitement liée au fond pour pouvoir faire l'objet d'une juste décision sans que les parties aient d'abord exposé leurs moyens sur le fond. C'est pourquoi l'article 67, paragraphe 7, du Règlement, lorsqu'il indique comment la Cour doit statuer sur une exception préliminaire, prévoit expressément la possibilité que la Cour «déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». Ces principes sont manifestement applicables dans la présente espèce même si, du

and admissibility now before the Court have not been raised in the form of objections *stricto sensu*.

106. The French Government's assertion that the dispute is not fundamentally of a legal character and concerns a purely political and military question is, in essence, a contention that it is not a dispute in which the Parties are in conflict as to their legal rights; or that it does not fall within the categories of legal disputes mentioned in Article 36 (2) of the Statute. Or, again, the assertion may be viewed as a contention that international law imposes no legal obligations upon France in regard to the matters in dispute which, therefore, are to be considered as matters left by international law exclusively within her national jurisdiction; or, more simply, as a contention that France's nuclear experiments do not violate any existing rule of international law, as the point was put by the French Government in its diplomatic Note to the Australian Government of 7 February 1973. Yet, however the contention is framed, it is manifestly and directly related to the legal merits of the Applicant's case. Indeed, in whatever way it is framed, such a contention, as was said of similar pleas by the Permanent Court in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, "forms a part of the actual merits of the dispute" and "amounts not only to encroaching on the merits, but to coming to a decision in regard to one of the fundamental factors of the case" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, at pp. 78 and 82-83). In principle, therefore, such a contention cannot be considered as raising a truly preliminary question.

107. We say "in principle" because we recognize that, if an applicant were to dress up as a legal claim a case which to any informed legal mind could not be said to have any rational, that is, reasonably arguable, legal basis, an objection contesting the legal character of the dispute might be susceptible of decision *in limine* as a preliminary question. This means that in the preliminary phase of proceedings, the Court may have to make a summary survey of the merits to the extent necessary to satisfy itself that the case discloses claims that are reasonably arguable or issues that are reasonably contestable; in other words, that these claims or issues are rationally grounded on one or more principles of law, the application of which may resolve the dispute. The essence of this preliminary survey of the merits is that the question of jurisdiction or admissibility under consideration is to be determined not on the basis of whether the applicant's claim is right but exclusively on the basis whether it discloses a right to have the claim adjudicated. An indication of the merits of the applicant's case may be necessary to disclose the rational and arguable character of the claim. But neither such a preliminary indication of the merits nor any finding of jurisdiction or admissibility made upon it may be taken to prejudge the merits. It is for this reason that, in investigating the merits for the purpose of deciding preliminary issues, the Court has always been careful to draw the line at the point

fait que la France est absente de la procédure, les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posent à la Cour n'ont pas été soulevés sous la forme d'exceptions au sens strict.

106. L'affirmation faite par le Gouvernement français que le différend n'est pas fondamentalement de nature juridique mais porte sur une question d'ordre purement politique et militaire revient à soutenir, en substance, que ce n'est pas un différend dans lequel les Parties se contestent réciproquement un droit, ou encore qu'il n'entre pas dans les catégories de différends d'ordre juridique visées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. On peut aussi voir dans cette affirmation la thèse que le droit international n'impose à la France aucune obligation juridique touchant les questions en litige, qui doivent donc être considérées comme laissées par ce droit à sa compétence nationale exclusive, ou bien, plus simplement, la thèse que les expériences nucléaires de la France ne violent aucune règle de droit international existante, comme l'a dit le Gouvernement français dans sa note diplomatique du 7 février 1973 au Gouvernement australien. Mais de quelque manière qu'on la formule, cette thèse est manifestement et directement liée au point de savoir si les prétentions du demandeur sont juridiquement fondées. Quelle qu'en soit la forme, et comme l'a dit la Cour permanente à propos de moyens analogues dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, cette thèse « forme une partie du fond même du différend » et revient à « non seulement toucher au fond du différend, mais prendre position à l'égard de l'un de ses éléments essentiels » (*C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 78 et 82-83). Pareille thèse ne peut donc, en principe, être considérée comme soulevant une question véritablement préliminaire.

107. Nous avons dit « en principe » parce que nous reconnaissons que, si un demandeur essayait de faire passer pour juridique une prétention dont aucun juriste éclairé ne pourrait admettre qu'elle repose sur la moindre base juridique rationnelle, c'est-à-dire raisonnablement soutenable, il serait alors possible de trancher *in limine*, à titre de question préliminaire, une exception contestant la nature juridique du différend. Cela signifie que, pendant la phase préliminaire de la procédure, la Cour peut avoir à se livrer à un examen sommaire du fond du différend dans la mesure où cela lui est nécessaire pour s'assurer que l'affaire fait apparaître des prétentions raisonnablement soutenables ou des questions pouvant raisonnablement prêter à contestation, autrement dit des prétentions ou des contestations qui sont fondées rationnellement sur un ou plusieurs principes de droit dont l'application peut permettre de régler le différend. L'essentiel, en ce qui concerne cet examen préliminaire du fond, est qu'il faudra trancher la question de la compétence ou de la recevabilité qui est en cause en considérant non pas si la prétention du demandeur est fondée mais exclusivement si elle fait apparaître un droit à soumettre cette demande à la décision de la Cour. Celle-ci peut être amenée à donner une certaine indication du fond de la demande afin de montrer que celle-ci est rationnelle et soutenable. Mais ni une telle indication préliminaire ni aucune conclusion sur la compétence ou la receva-

where the investigation may begin to encroach upon the decision of the merits. This applies to disputed questions of law no less than to disputed questions of fact; the maxim *jura novit curia* does not mean that the Court may adjudicate on points of law in a case without hearing the legal arguments of the parties.

108. The precise test to be applied may not be easy to state in a single combination of words. But the consistent jurisprudence of the Permanent Court and of this Court seems to us clearly to show that, the moment a preliminary survey of the merits indicates that issues raised in preliminary proceedings cannot be determined without encroaching upon and pre-judging the merits, they are not issues which may be decided without first having pleadings on the merits (cf. *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, Advisory Opinion, P.C.I.J., Series B, No. 4; *Right of Passage over Indian Territory* case, I.C.J. Reports 1957, at pp. 133-134; the *Interhandel* case, I.C.J. Reports 1959, pp. 23-25). We take as our general guide the observations of this Court in the *Interhandel* case when rejecting a plea of domestic jurisdiction which had been raised as a preliminary objection:

“In order to determine whether the examination of the grounds thus invoked is excluded from the jurisdiction of the Court for the reason alleged by the United States, the Court will base itself on the course followed by the Permanent Court of International Justice in its Advisory Opinion concerning *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (Series B, No. 4), when dealing with a similar divergence of view. Accordingly, the Court does not, at the present stage of the proceedings, intend to assess the validity of the grounds invoked by the Swiss Government or to give an opinion on their interpretation, since that would be to enter upon the merits of the dispute. The Court will confine itself to considering *whether the grounds invoked by the Swiss Government are such as to justify the provisional conclusion that they may be of relevance in this case and if so, whether questions relating to the validity and interpretation of those grounds are questions of international law.*” (Emphasis added.)

In the *Interhandel* case, after a summary consideration of the grounds invoked by Switzerland, the Court concluded that they both involved questions of international law and therefore declined to entertain the preliminary objection.

109. The summary account which we have given above of the grounds invoked by Australia in support of her claims appears to us amply sufficient, in the language of the Court in the *Interhandel* case, “to justify the provisional conclusion that they may be of relevance in this case” and that “questions relating to the validity and interpretation of those grounds

bilité ne saurait préjuger le fond de l'affaire. C'est pourquoi la Cour, lorsqu'elle a eu à examiner le fond pour se prononcer sur des questions préliminaires, a toujours veillé à ce que cet examen n'empiète pas sur sa décision touchant le fond. Cette remarque vaut aussi bien lorsque les points litigieux sont des points de droit que lorsqu'il s'agit de points de fait; la maxime *jura novit curia* ne signifie pas que la Cour puisse, dans une affaire, se prononcer sur des points de droit sans entendre les moyens des parties.

108. Il n'est sans doute pas facile de définir par une formule simple le critère précis qui doit s'appliquer. Mais il ressort clairement, nous semble-t-il, de la jurisprudence constante de la Cour permanente comme de la Cour actuelle que, dès lors qu'on ne peut se prononcer sur des points soulevés au cours d'une procédure préliminaire sans aborder et préjuger le fond, ces points ne doivent pas être tranchés sans que les parties aient d'abord présenté leurs conclusions sur le fond (cf. *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, C.P.J.I. série B n° 4*; affaire du *Droit de passage sur le territoire indien, C.I.J. Recueil 1957*, p. 133-134; affaire de l'*Interhandel, C.I.J. Recueil 1959*, p. 23-25). Nous pouvons nous guider, d'une manière générale, sur les observations qu'a formulées la Cour actuelle dans l'affaire de l'*Interhandel* en rejetant le moyen de la compétence nationale qui avait été invoqué à titre d'exception préliminaire:

« Pour déterminer si l'examen des titres ainsi invoqués échappe à la compétence de la Cour pour le motif allégué par les Etats-Unis, la Cour s'inspirera de ce qu'a fait la Cour permanente de Justice internationale en présence d'une contestation analogue dans son avis consultatif sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* (série B n° 4). En conséquence, la Cour n'entend pas, en la présente phase de la procédure, apprécier la validité des titres invoqués par le Gouvernement suisse ni se prononcer sur leur interprétation, ce qui serait aborder le fond du différend. Elle se bornera à rechercher *si les titres invoqués par le Gouvernement suisse permettent la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce et, dans ce cas, à rechercher si les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international.* »
(Les italiques sont de nous.)

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, après avoir examiné sommairement les titres invoqués par la Suisse, la Cour a conclu qu'ils mettaient l'un et l'autre en jeu des questions de droit international et a donc rejeté l'exception préliminaire.

109. L'analyse sommaire que nous avons faite ci-dessus des titres invoqués par l'Australie à l'appui de ses prétentions nous paraît amplement suffisante pour justifier, selon les termes utilisés par la Cour dans l'affaire de l'*Interhandel*, « la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce » et que « les questions relatives à la validité et à

are questions of international law". It is not for us "to assess the validity of those grounds" at the present stage of the proceedings since that would be to "enter upon the merits of the dispute". But our summary examination of them satisfies us that they cannot fairly be regarded as frivolous or vexatious or as a mere attorney's mantle artfully displayed to cover an essentially political dispute. On the contrary, the claims submitted to the Court in the present case and the legal contentions advanced in support of them appear to us to be based on rational and reasonably arguable grounds. Those claims and legal contentions are rejected by the French Government on legal grounds. In our view, these circumstances in themselves suffice to qualify the present dispute as a "dispute in regard to which the parties are in conflict as to their legal rights" and as a "legal dispute" within the meaning of Article 17 of the 1928 Act.

110. The conclusion just stated conforms to what we believe to be the accepted view of the distinction between disputes as to rights and disputes as to so-called conflicts of interests. According to that view, a dispute is political, and therefore non-justiciable, where the claim is demonstrably rested on other than legal considerations, e.g., on political, economic or military considerations. In such disputes one, at least, of the parties is not content to demand its legal rights, but asks for the satisfaction of some interest of its own even although this may require a change in the legal situation existing between them. In the present case, however, the Applicant invokes legal rights and does not merely pursue its political interest; it expressly asks the Court to determine and apply what it contends are existing rules of international law. In short, it asks for the settlement of the dispute "on the basis of respect for law", which is the very hall-mark of a request for judicial, not political settlement of an international dispute (cf. *Interpretation of Article 3, paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, P.C.I.J., Series B, No. 12*, p. 26). France also, in contesting the Applicant's claims, is not merely invoking its vital political or military interests but is alleging that the rules of international law invoked by the Applicant do not exist or do not warrant the import given to them by the Applicant. The attitudes of the Parties with reference to the dispute, therefore, appear to us to show conclusively its character as a "legal" and justiciable dispute.

111. This conclusion cannot, in our view, be affected by any suggestion or supposition that, in bringing the case to the Court, the Applicant may have been activated by political motives or considerations. Few indeed would be the cases justiciable before the Court if a legal dispute were to be regarded as deprived of its legal character by reason of one or both parties being also influenced by political considerations. Neither in contentious cases nor in requests for advisory opinions has the Permanent

l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international ». Il ne nous appartient pas d'«apprécier la validité [de ces] titres» au stade actuel de la procédure car ce serait «aborder le fond du différend». Mais l'examen sommaire que nous en avons fait nous a convaincus qu'ils ne sauraient équitablement être considérés comme futiles ou vexatoires, ni simplement comme le manteau que des juristes auraient jeté avec art sur un différend de nature essentiellement politique. Au contraire, les demandes présentées à la Cour dans la présente instance et les moyens juridiques avancés nous semblent être fondés sur des motifs rationnels et raisonnablement soutenables. Ces demandes et moyens juridiques sont rejetés par le Gouvernement français sur la base de motifs juridiques. Ces circonstances sont en soi suffisantes, à notre avis, pour qu'on puisse qualifier le présent différend de «différend au sujet duquel les parties se contestent réciproquement un droit» et de «différend d'ordre juridique» au sens de l'article 17 de l'Acte de 1928.

110. La conclusion qui vient d'être énoncée est conforme à ce que nous croyons être la conception admise de la distinction entre les différends relatifs à des droits et les différends relatifs à ce qu'on appelle des conflits d'intérêts. Selon cette conception, un différend est politique, et par conséquent non justiciable lorsqu'on peut démontrer que la prétention élevée repose sur des considérations autres que juridiques, par exemple sur des considérations d'ordre politique, économique ou militaire. Dans un tel différend, l'une des parties au moins ne se contente pas de faire valoir des droits de caractère juridique, mais invoque un intérêt dont elle demande qu'il soit pris en considération même si cela doit modifier la situation juridique existant entre les parties. En l'espèce, toutefois, le demandeur invoque des droits de nature juridique et ne défend pas simplement son intérêt politique; il demande expressément à la Cour de définir et d'appliquer ce qu'il prétend être des règles de droit international existantes. Bref, il demande que le différend soit réglé «sur la base du respect du droit», ce qui est la caractéristique même d'une demande de règlement judiciaire, et non pas politique, d'un différend international (cf. *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne, C.P.J.I. série B n° 12*, p. 26). De même la France, en contestant les thèses du demandeur, ne se borne pas à faire valoir ses intérêts politiques ou militaires vitaux mais soutient que les règles de droit international invoquées par le demandeur n'existent pas ou n'ont pas la portée que celui-ci leur donne. L'attitude prise par les Parties à l'égard du différend nous paraît donc démontrer de façon concluante qu'il s'agit bien d'un différend «juridique» et justiciable.

111. Cette conclusion ne saurait être affectée, selon nous, par l'observation ou la supposition que, lorsqu'il a porté l'affaire devant la Cour, le demandeur était animé par des mobiles ou des considérations d'ordre politique. Bien rares seraient en effet les affaires justiciables au regard de la Cour s'il fallait considérer qu'un différend juridique perd son caractère juridique chaque fois que l'une ou l'autre des parties ou les deux sont influencées aussi par des considérations d'ordre politique. Ni en matière

Court or this Court ever at any time admitted the idea that an intrinsically legal issue could lose its legal character by reason of political considerations surrounding it.

112. Nor is our conclusion in any way affected by the suggestion that in the present case the Court, in order to give effect to Australia's claims, would have to modify rather than apply the existing law. Quite apart from the fact that the Applicant explicitly asks the Court to apply the existing law, it does not seem to us that the Court is here called upon to do anything other than exercise its normal function of deciding the dispute by applying the law in accordance with the express directions given to the Court in Article 38 of the Statute. We fully recognize that, as was emphasized by the Court recently in the *Fisheries Jurisdiction* cases, "the Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down" (*I.C.J. Reports 1974*, at pp. 23-24 and 192). That pronouncement was, however, made only after full consideration of the merits in those cases. It can in no way mean that the Court should determine in *limine litis* the character, as *lex lata* or *lex ferenda*, of an alleged rule of customary law and adjudicate upon its existence or non-existence in preliminary proceedings without having first afforded the parties the opportunity to plead the legal merits of the case. In the present case, the Court is asked to perform its perfectly normal function of assessing the various elements of State practice and legal opinion adduced by the Applicant as indicating the development of a rule of customary law. This function the Court performed in the *Fisheries Jurisdiction* cases, and if in the present case the Court had proceeded to the merits and upheld the Applicant's contentions in the present case, it could only have done so on the basis that the alleged rule had indeed acquired the character of *lex lata*.

113. Quite apart from these fundamental considerations, we cannot fail to observe that, in alleging violations of its territorial sovereignty and of rights derived from the principle of the freedom of the high seas, the Applicant also rests its case on long-established—indeed elemental—rights, the character of which as *lex lata* is beyond question. In regard to these rights the task which the Court is called upon to perform is that of determining their scope and limits vis-à-vis the rights of other States, a task inherent in the function entrusted to the Court by Article 38 of the Statute.

114. These observations also apply to the suggestion that the Applicant is in no position to claim the existence of a rule of customary international law operative against France inasmuch as the Applicant did not object to, and even actively assisted in, the conduct of atmospheric nuclear tests in the Pacific Ocean region prior to 1963. Clearly this is a matter involving the whole concept of the evolutionary character of customary international law upon which the Court should not pronounce in these prelimi-

contentieuse ni à propos d'une demande d'avis consultatif la Cour permanente ou la Cour actuelle n'a jamais admis qu'une contestation de caractère intrinsèquement juridique puisse perdre ce caractère en raison des considérations politiques qui s'y attachent.

112. Notre conclusion n'est pas non plus affectée en aucune manière par l'observation qu'en l'espèce la Cour, pour faire droit aux demandes de l'Australie, devrait modifier plutôt qu'appliquer le droit existant. Outre que le demandeur prie explicitement la Cour d'appliquer le droit existant, il ne nous semble pas qu'en l'occurrence elle soit appelée à faire autre chose que s'acquitter de sa mission normale qui consiste à régler le différend en appliquant le droit conformément aux directives expresses qui lui sont données à l'article 38 du Statut. Nous reconnaissons pleinement que, comme la Cour l'a souligné récemment dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* «la Cour, en tant que tribunal, ne saurait rendre de décision *sub specie legis ferendae*, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait édicté» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 23-24 et 192). Ce prononcé, qui n'a d'ailleurs été émis qu'après un examen détaillé de ces affaires au fond, ne signifie nullement que la Cour doive déterminer *in limine litis* le caractère de *lex lata* ou de *lex ferenda* d'une règle de droit coutumier invoquée, ni se prononcer sur son existence ou son inexistence au cours de la procédure préliminaire sans avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs moyens juridiques sur le fond. Dans la présente affaire, la Cour est priée d'exercer la fonction parfaitement normale qui est la sienne et qui consiste à apprécier les divers éléments, relatifs à la pratique des Etats et à l'*opinio juris*, qu'invoque le demandeur pour établir la formation d'une règle de droit coutumier. La Cour s'est acquittée de cette fonction dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* et si, dans la présente espèce, elle avait examiné l'affaire au fond et fait droit aux prétentions du demandeur elle n'aurait pu aboutir à cette décision qu'en considérant que la règle invoquée avait effectivement acquis le caractère de *lex lata*.

113. Indépendamment de ces considérations fondamentales, nous ne pouvons manquer d'observer que, pour alléguer des violations de sa souveraineté territoriale et de droits découlant du principe de la liberté de la haute mer, le demandeur invoque aussi des droits établis de longue date — et même élémentaires — dont le caractère de *lex lata* ne fait pas de doute. En ce qui concerne ces droits, la Cour est appelée à déterminer leur étendue et leurs limites compte tenu des droits d'autres Etats, tâche inhérente à la mission qui lui est confiée par l'article 38 du Statut.

114. Ces observations s'appliquent aussi à l'argument qui consiste à dire que le demandeur n'est pas en situation d'invoquer à l'encontre de la France l'existence d'une règle de droit international coutumier étant donné qu'il ne s'est pas opposé aux essais d'armes nucléaires en atmosphère qui ont été effectués dans la région de l'océan Pacifique avant 1963 et y a même apporté une contribution active. Cet argument soulève manifestement toute la question du caractère évolutif du droit international coutu-

nary proceedings. The very basis of the Applicant's legal position, as presented to the Court, is that in connection with and after the tests in question there developed a growing awareness of the dangers of nuclear fall-out and a climate of public opinion strongly opposed to atmospheric tests; and that the conclusion of the Moscow Test Ban Treaty in 1963 led to the development of a rule of customary law prohibiting such tests. The Applicant has also drawn attention to its own constant opposition to atmospheric tests from 1963 onwards. Consequently, although the earlier conduct of the Applicant is no doubt one of the elements which would have had to be taken into account by the Court, it would have been upon the evidence of State practice as a whole that the Court would have had to make its determination of the existence or non-existence of the alleged rule. In short, however relevant, this point appears to us to belong essentially to the legal merits of the case, and not to be one appropriate for determination in the present preliminary proceedings.

115. We are also unable to see how the fact that there is a sharp conflict of view between the Applicant and the French Government concerning the materiality of the damage or potential risk of damage resulting from nuclear fall-out could either affect the legal character of the dispute or call for the Application to be adjudged inadmissible here and now. This question again appears to us to belong to the stage of the merits. On the one side, the Australian Government has given its account of "nuclear explosions and their consequences" in paragraphs 22-39 of the Application and, in dealing with the growth of international concern on this matter, has cited a series of General Assembly resolutions, the establishment of UNSCEAR in 1955 and its subsequent reports on atomic radiation, the Test Ban Treaty itself, the Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America, and declarations and resolutions of South Pacific States, Latin American States, African and Asian States, and a resolution of the Twenty-sixth Assembly of the World Health Organization. It has also referred to the psychological injury said to be caused to the Australian people through their anxiety as to the possible effects of radio-active fall-out on the well-being of themselves and their descendants. On the other side, there are before the Court the repeated assurances of the French Government, in diplomatic Notes and public statements, concerning the precautions taken by her to ensure that the nuclear tests would be carried out "in complete security". There are also reports of various scientific bodies, including those of the Australian National Radiation Advisory Committee in 1967, 1969, 1971 and 1972 and of the New Zealand National Radiation Laboratory in 1972, which all concluded that the radio-active fall-out from the French tests was below the damage level for public health purposes. In addition, the Court has before it the report of a meeting of Australian and French scientists in May 1973 in which they arrived at common conclusions as to the data of the

mier, sur laquelle la Cour ne devrait pas se prononcer à ce stade préliminaire de la procédure. Telle qu'elle a été présentée à la Cour, la position juridique du demandeur se fonde précisément sur la thèse que c'est à l'occasion de ces essais et dans la période qui a suivi que l'opinion publique a pris de plus en plus conscience des dangers des retombées nucléaires et a manifesté une vive opposition aux essais nucléaires en atmosphère; et qu'au surplus la conclusion en 1963 du traité de Moscou sur l'interdiction partielle des essais nucléaires a abouti à la création d'une règle de droit international coutumier interdisant de tels essais. Le demandeur a aussi appelé l'attention sur l'opposition constante qu'il a toujours exprimée à l'égard des essais en atmosphère à partir de 1963. En conséquence, si la conduite passée du demandeur est sans aucun doute un des éléments que la Cour aurait dû prendre en considération, c'est toutefois sur la base de la pratique des Etats dans son ensemble que la Cour aurait dû établir l'existence ou l'inexistence de la règle alléguée. En résumé, si pertinente qu'elle soit, cette question nous semble relever essentiellement du fond de l'affaire et ne pas appeler de décision de la Cour au stade préliminaire actuel.

115. Nous ne voyons pas non plus en quoi l'existence d'une divergence de vues marquée entre le demandeur et le Gouvernement français au sujet de la matérialité des dommages résultant des retombées nucléaires ou du risque de dommages pouvant en résulter affecte le caractère juridique du différend ou appelle une décision de la Cour déclarant d'emblée la requête irrecevable. Cette question nous semble encore une fois devoir être tranchée au stade du fond. D'un côté, le Gouvernement australien a fait un exposé sur « les explosions nucléaires et leurs conséquences » aux paragraphes 22 à 39 de sa requête et, afin, de démontrer que la communauté internationale se préoccupait de plus en plus de la question, il a invoqué une série de résolutions de l'Assemblée générale, la création en 1955 du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des radiations ionisantes et les rapports que ce comité a publiés par la suite au sujet de ces radiations, le traité d'interdiction partielle des essais, le traité interdisant les armes nucléaires en Amérique latine, et les déclarations et résolutions adoptées par les Etats du Pacifique Sud, d'Amérique latine, d'Afrique et d'Asie ainsi qu'une résolution de la vingt-sixième Assemblée mondiale de la Santé. L'Australie a aussi invoqué le préjudice psychologique qui a été, selon elle, causé aux habitants de ce pays du fait des craintes que leur inspirent les effets éventuels des retombées radioactives pour leur bien-être et celui de leurs descendants. De l'autre côté, la Cour a eu communication des assurances que le Gouvernement français a données à plusieurs reprises dans des notes diplomatiques et des déclarations publiques au sujet des précautions qu'il a prises pour que les essais nucléaires s'effectuent « en toute sécurité », ainsi que des rapports de divers organismes scientifiques, notamment les rapports du *National Radiation Advisory Committee* d'Australie de 1967, 1969, 1971 et 1972 et le rapport du *National Radiation Laboratory* de Nouvelle-Zélande de 1972, qui ont tous conclu que les effets des retombées radioactives pro-

amount of fall-out but differed as to the interpretation of the data in terms of the biological risks involved. Whatever impressions may be gained from a *prima facie* reading of the evidence so far presented to the Court, the questions of the materiality of the damage resulting from, and of the risk of future damage from, atmospheric nuclear tests, appear to us manifestly questions which cannot be resolved in preliminary proceedings without the parties having had the opportunity to submit their full case to the Court.

116. The dispute as to the facts regarding damage and potential damage from radio-active nuclear fall-out itself appears to us to be a matter which falls squarely within the third of the categories of legal disputes listed in Article 36 (2) of the Statute: namely a dispute concerning "the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation". Such a dispute, in our view, is inextricably linked to the merits of the case. Moreover, Australia in any event contends, in respect of each one of the rights which she invokes, that the right is violated by France's conduct of atmospheric tests independently of proof of damage suffered by Australia. Thus, the whole issue of material damage appears to be inextricably linked to the merits. Just as the question whether there exists any general rule of international law prohibiting atmospheric tests is "a question of international law" and part of the legal merits of the case, so also is the point whether material damage is an essential element in that alleged rule. Similarly, just as the questions whether there exist any general rules of international law applicable to invasion of territorial sovereignty by deposit of nuclear fall-out and regarding violation of so-called "decisional sovereignty" by such a deposit are "questions of international law" and part of the legal merits, so also is the point whether material damage is an essential element in any such alleged rules. *Mutatis mutandis*, the same may be said of the question whether a State claiming in respect of an alleged violation of the freedom of the seas has to adduce material damage to its own interests.

117. Finally, we turn to the question of Australia's legal interest in respect of the claims which she advances. With regard to the right said to be inherent in Australia's territorial sovereignty, we think that she is justified in considering that her legal interest in the defence of that right is self-evident. Whether or not she can succeed in persuading the Court that the particular right which she claims falls within the scope of the principle of territorial sovereignty, she clearly has a legal interest to litigate that issue in defence of her territorial sovereignty. With regard to the right to be free from atmospheric tests, said to be possessed by Australia in common with other States, the question of "legal interest" again appears to us to be part of the general legal merits of the case. If the ma-

venant des essais français étaient inférieurs au seuil de risque pour la santé publique. En outre, la Cour est saisie du rapport d'une réunion, tenue en mai 1973, d'experts australiens et français qui ont abouti à des conclusions communes sur les données concernant l'importance quantitative des retombées mais ont exprimé des opinions divergentes sur l'interprétation qu'il fallait en tirer quant aux risques biologiques encourus. Quelles que soient les impressions qu'on retire au premier abord des preuves présentées jusqu'ici à la Cour, les questions de la matérialité des dommages et du risque de dommages futurs résultant des essais nucléaires en atmosphère ne peuvent manifestement pas, selon nous, être réglées à ce stade préliminaire, sans que les Parties aient eu la possibilité d'exposer pleinement leurs arguments devant la Cour.

116. Le différend sur les faits relatifs aux dommages résultant ou pouvant résulter des retombées nucléaires radioactives nous paraît relever nettement de la troisième des catégories de différends d'ordre juridique énumérées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut : à savoir un différend ayant pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ». A notre avis, un tel différend est inextricablement lié au fond de l'affaire. Quoi qu'il en soit d'ailleurs, l'Australie soutient, à propos de chacun des droits qu'elle invoque, que la France viole ce droit du seul fait de ses essais atmosphériques, que l'existence d'un dommage causé à l'Australie soit ou non prouvée. Ainsi, toute la question de la matérialité du préjudice apparaît comme inextricablement liée au fond du différend. De même que les questions de savoir s'il existe, d'une part, une règle générale de droit international interdisant les essais en atmosphère et, d'autre part, des règles générales de droit international applicables aux atteintes à la souveraineté territoriale d'un Etat causées par le dépôt de retombées nucléaires et à la violation de son « pouvoir souverain de décision » qu'est un tel dépôt sur son territoire, celle de savoir si l'existence d'un dommage réel constitue un élément essentiel des règles ainsi alléguées est une « question de droit international » et fait partie du fond juridique du différend. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, s'agissant de savoir si un Etat qui introduit une action dans laquelle il allègue que la liberté des mers a été violée doit établir que ses intérêts propres ont subi de ce fait un préjudice effectif.

117. Enfin, nous allons examiner maintenant la question de l'intérêt juridique de l'Australie à faire valoir ses prétentions. En ce qui concerne le droit que l'Australie dit être inhérent à sa souveraineté territoriale, nous pensons qu'elle est fondée à considérer qu'elle a un intérêt juridique évident à défendre ce droit. Qu'elle réussisse ou non à convaincre la Cour que le droit qu'elle revendique ainsi découle du principe de la souveraineté territoriale, l'Australie possède manifestement un intérêt juridique à soumettre cette question à la Cour pour défendre sa souveraineté territoriale. En ce qui concerne son droit de ne pas être exposée à des essais atmosphériques, droit qu'elle dit posséder en commun avec d'autres Etats, la question de l'« intérêt juridique » nous semble là encore faire

terials adduced by Australia were to convince the Court of the existence of a general rule of international law, prohibiting atmospheric nuclear tests, the Court would at the same time have to determine what is the precise character and content of that rule and, in particular, whether it confers a right on every State individually to prosecute a claim to secure respect for the rule. In short, the question of "legal interest" cannot be separated from the substantive legal issue of the existence and scope of the alleged rule of customary international law. Although we recognize that the existence of a so-called *actio popularis* in international law is a matter of controversy, the observations of this Court in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* case¹ suffice to show that the question is one that may be considered as capable of rational legal argument and a proper subject of litigation before this Court.

118. As to the right said to be derived from the principle of the freedom of the high seas, the question of "legal interest" once more appears clearly to belong to the general legal merits of the case. Here, the existence of the fundamental rule, the freedom of the high seas, is not in doubt, finding authoritative expression in Article 2 of the Geneva Convention of 1958 on the High Seas. The issues disputed between the Parties under this head are (i) whether the establishment of a nuclear weapon-testing zone covering areas of the high seas and the superjacent air space are permissible under that rule or are violations of the freedoms of navigation and fishing, and (ii) whether atmospheric nuclear tests also themselves constitute violations of the freedom of the seas by reason of the pollution of the waters alleged to result from the deposit of radio-active fall-out. In regard to these issues, the Applicant contends that it not only has a general and common interest as a user of the high seas but also that its geographical position gives it a special interest in freedom of navigation, over-flight and fishing in the South Pacific region. That States have individual as well as common rights with respect to the freedoms of the high seas is implicit in the very concept of such freedoms which involve rights of user possessed by every State, as is implicit in numerous provisions of the Geneva Convention of 1958 on the High Seas. It is, indeed, evidenced by the long history of international disputes arising from conflicting assertions of their rights on the high seas by individual States. Consequently, it seems to us that it would be difficult to admit that the Applicant in the present case is not entitled even to litigate the question whether it has a legal interest individually to institute proceedings in respect of what she alleges to be violations of the freedoms of navigation, over-flight and fishing. This question, as we have indicated, is an integral part of the substantive legal issues raised under the head of the freedom

¹ *Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, at p. 32.

partie de la question juridique générale qui forme le fond du différend. Si les éléments de preuve produits par l'Australie devaient convaincre la Cour de l'existence d'une règle générale de droit international interdisant les essais nucléaires en atmosphère, il appartiendrait à celle-ci de se prononcer en même temps sur le caractère et le contenu précis de cette règle et, notamment, sur la question de savoir si elle confère à tout Etat le droit d'introduire individuellement une action pour faire respecter cette règle. En résumé, la question de l'«intérêt juridique» ne peut être dissociée de la question juridique de fond relative à l'existence et à la portée de la règle de droit international coutumier qui est alléguée. Nous admettons que l'existence d'une *actio popularis* en droit international est discutable, mais les observations émises par la Cour actuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹ suffisent à démontrer que la question peut être considérée comme susceptible de faire l'objet d'une argumentation juridique rationnelle et d'être valablement portée devant la Cour.

118. S'agissant du droit qui, selon l'Australie, découle du principe de la liberté de la haute mer, il paraît clair là encore que le point relatif à l'«intérêt juridique» fait partie de la question juridique générale de fond. Dans ce cas, l'existence de la règle fondamentale, celle de la liberté de la haute mer, n'est pas douteuse et est établie de façon autorisée par l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. Les questions sur lesquelles les Parties sont en litige à ce propos sont les suivantes: i) l'établissement d'une zone d'expérimentation d'armes nucléaires englobant des régions de la haute mer et l'espace aérien surjacent est-il admissible au regard de cette règle ou viole-t-il les libertés de la navigation et de la pêche; ii) les essais d'armes nucléaires en atmosphère constituent-ils également des violations de la liberté des mers en raison de la pollution des eaux qui résulterait du dépôt de retombées radioactives? Au sujet de ces questions, le demandeur soutient qu'il possède non seulement un intérêt général et commun en tant qu'usager de la haute mer mais aussi que sa situation géographique lui confère un intérêt particulier à ce que soient respectées les libertés de la navigation, de survol et de la pêche dans la région du Pacifique Sud. Que les Etats soient titulaires de droits individuels et collectifs en ce qui concerne les libertés de la haute mer, cela découle de la conception même de ces libertés qui implique que tous les Etats ont des droits d'usage, ainsi qu'il ressort implicitement de nombreuses dispositions de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. D'ailleurs, l'existence de ces droits est démontrée par la longue suite de différends internationaux qui sont nés au cours de l'histoire des revendications contradictoires émises par différents Etats quant à leurs droits sur la haute mer. En conséquence, il nous semble difficile d'admettre que le demandeur ne soit même pas fondé dans la présente instance à essayer d'établir devant la Cour qu'il a un intérêt juridique propre à introduire

¹ Deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 32.

of the seas and, in our view, could only be decided by the Court at the stage of the merits.

119. Having regard to the foregoing observations, we think it clear that none of the questions discussed in this part of our opinion would constitute a bar to the exercise of the Court's jurisdiction with respect to the merits of the case on the basis of Article 17 of the 1928 Act. Whether regarded as matters of jurisdiction or of admissibility, they are all either without substance or do "not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". Dissenting, as we do, from the Court's decision that the claim of Australia no longer has any object, we consider that the Court should have now decided to proceed to pleadings on the merits.

PART IV. CONCLUSION

120. Since we are of the opinion that the Court has jurisdiction and that the case submitted to the Court discloses no ground on which Australia's claims should be considered inadmissible, we consider that the Applicant had a right under the Statute and the Rules to have the case adjudicated. This right the Judgment takes away from the Applicant by a procedure and by reasoning which, to our regret, we can only consider as lacking any justification in the Statute and Rules or in the practice and jurisprudence of the Court.

(Signed) Charles D. ONYEAMA.

(Signed) Hardy C. DILLARD.

(Signed) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signed) H. WALDOCK.

une instance à l'égard d'actes qu'il considère comme des violations des libertés de la navigation, de survol et de la pêche. Comme nous l'avons déjà dit, ce point fait partie intégrante des questions juridiques de fond soulevées à propos de la liberté des mers et, selon nous, ne pouvait être tranché par la Cour qu'au stade du fond.

119. Eu égard aux observations qui précèdent, il nous paraît clair qu'aucune des objections examinées dans cette partie de notre opinion n'est de nature à faire obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour sur le fond de l'affaire en vertu de l'article 17 de l'Acte général de 1928. Qu'elles visent la compétence ou la recevabilité, ou bien elles sont dénuées de fondement, ou bien elles n'ont pas « dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire ». Ne souscrivant pas à la décision de la Cour selon laquelle la demande de l'Australie est désormais sans objet, nous estimons que la Cour aurait dû décider d'examiner à présent l'affaire au fond.

QUATRIÈME PARTIE. CONCLUSION

120. Etant d'avis que la Cour a compétence et que l'affaire qui lui a été soumise ne fait apparaître aucun motif permettant de considérer les demandes de l'Australie comme irrecevables, nous estimons que le Statut et le Règlement donnaient au demandeur le droit de voir la Cour statuer sur le différend. L'arrêt prive le demandeur de ce droit en se fondant sur une procédure et un raisonnement auxquels nous ne pouvons, à notre grand regret, trouver aucune justification ni dans le Statut et le Règlement ni dans la pratique et la jurisprudence de la Cour.

(Signé) Charles D. ONYEAMA.

(Signé) Hardy C. DILLARD.

(Signé) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signé) H. WALDOCK.